
3 1761 03929 4251

PRÁVO VLASTNICKÉ DLE RAKOUSKÉHO PRÁVA

V POŘÁDKU SYSTEMATICKÉM.

SEPSAL

DR. ANTONÍN RANDA.

VII. NEZMĚNĚNÉ VYDÁNÍ

PODLE VYDÁNÍ VI. REDIGOVANÉHO

ADV. DREM VOJT. KASANDOU.



V PRAZE.

NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

1922.


VELUT
ARBOR
ÆVO

PRÁVO VLASTNICKÉ DLE RAKOUSKÉHO PRÁVA

V POŘÁDKU SYSTEMATICKÉM.

SEPSAL

DR. ANTONÍN RANDA.

VII. NEZMĚNĚNÉ VYDÁNÍ

PODLE VYDÁNÍ VI. REDIGOVANÉHO

ADV. DREM VOJT. KASANDOU.



V PRAZE.
NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY
SLOVESNOST A UMĚNÍ.
1922.



UNIOTYPIE (MANUL) ČESKÉ GRAFICKÉ UNIE A. S. V PRAZE.

Že soustavný výklad rakouského práva se stanoviska dnešní vědy právnické na nejvýše jest žádoucí, o tom slov šířiti zajisté potřebí není. Výklad takový stýká se v ten čas takořka se životní otázkou vědeckého pokroku rakouského právnictví. Nepodceňujíce nikterak záslužné práce některých z našich komentatorů, nemůžeme neuznávati, že *Ungerovým* systematickým výkladem všeobecného dílu práva soukromého (1856) položen byl základ k rozhodně příznivému obratu rakouského právnictví, kteréž za oné doby s nevalnými výjimkami — vzdalujíc se věčně bujarého kmene práva římského a prosto hlubšího vědeckého a kritického ducha — *přestávalo na suchoparné a jednostranné, často až nuzné exegesi daného zákona a nezřídka hovělo si v duchaprázdném slovíčkářství*. A přece jest právo velkolepým organismem, jehož vznik a dějepisný rozvoj, jehož spojitost se zákony ethickými a hospodářskými, jehož bohaté vnitřní ústrojí nelze seznati a pochopiti jedině ze stručných předpisů zákoníků, nesoucích na sobě vady a mezery kulturního stanoviska dob předešlých.

Pohříchu však větší část rakouského práva soukromého soustavně sepsána není. Kromě dílu všeobecného a práva dědického Ungerem vydaného, pak nauky o držení mnou monograficky vyložené — ostatní části občanského práva, zejména předůležité a velmi nesnadné nauky o vlastnictví, o právu zástavním a obligačním — služebností a práva rodinného nevzpomínajíc — doposud soustavného výkladu se nedočkaly.

Podávaje tuto k vyplnění mezery té hluboce cítěné nejprvé výklad práva vlastnického, oddávám se naději, že síly postačí, abych časem i ostatní části stejným způsobem vyložil. Hledě k tomu, že kniha ta v literatuře rakouské jest prvním pokusem, vyložiti nauku o vlastnictví, zejména důležitý oddíl o materielním právu knihovním ve výkladu soustavném a v organické spojitosti s ostatními částkami práva soukromého, činím práci laskavé shovíva-

vosti znalců poručeni. Předběžných prací novějších spisovatelů v oboru práva tabulárního, zejména Ungera, Fügera, Krainze a Exnera, vděčně vzpomínám, jakkoliv namnoze ani historického ani dogmatického jich stanoviska sdíleti nemohu.

V oddíle jiném — velmi důležitém a nesnadném a přes to v rakouské literatuře skoro naprosto zanedbávaném — „o právu vodním" s prospěchem užiti mi bylo kromě jiných spisů i důkladné české monografie Jičínského.

Jakož povinným a vznešeným jest úkolem činnosti spisovatelské a učitelské, pěstovati a šířiti v národu vědu, vzdělání a šlechetnost mravní, bez kteréž není zdravého duševního a hmotného pokroku člověčenstva: tak z druhé strany jest nejvážnější úlohou studující mládeže, aby kořistíc z objevených jí zdrojů a pokladů, neunavnou a usilovnou prací, jakož i ušlechtěním mravu vykonala čestnou povinnost, kterouž mladistvému květu každého národa ukládá pravá mysl vlastenecká. Bez takové souhlasné činnosti studující mládeže mine se i nejpilnější snaha sil učitelských s účinkem.

Zejména vznáším k posluchačům práv snažnou prosbu, aby nepřestávajíce v nižádném oboru jedině na slovech zákona neb na výkladech vztahujících se nejvíce na základní zásady té které doktriny — vlastním horlivým prozkoumáním literatury právnické, hlavně převýborné a nad míru bohaté literatury práva obecného, jakož i porovnáváním novějších legislací národů pokročilejších — sobě i národu ku cti a k prospěchu — onoho stupně odborného vzdělání osvojiti si hleděli, kterýž se srovnává s dnešním důstojným stavem věd právních a státních.

V Praze, o velikonocích 1871.

Randa.

Předmluva k druhému vydání.

Dříve než očekávati jsem mohl, objevila se potřeba nového vydání knihy té. Přehlížeje vydání první, snažil jsem se předkem, abych výklad v souhlas uvedl s nynějším stavem zákonodárství, ano dosavadní právo zejména knihovním zákonem ze dne 25. července 1871 podstatných doznalo změn. Však i v jiných oddílech opravy a dodatky četně jsou doloženy.

Laskavostí ctěného kolegy professora Pfaffa bylo mi dopřáno, používati (počínaje archem sedmým) předpisů protokolů dvorské komise, které císařem Františkem bylo uloženo, aby návrh zákona svob. pánem Martinim vypracovaný (haličský zákoník ze dne 13. února 1797) na základě dobrých zdání od zemských komisí a právnických fakult podaných opětně prozkoumala. Zpravodajem komise té byl — jak známo — appel. rada Zeiller, jenž pro potřebu její sepsal též výtah z veškerých došlých zpráv. Protokoly o poradách této komise jsou to, které vyrozumívati dlužno, kde citují se „protokoly k obč. zákoníku". Bohužel jest výtěžek ze spisů těch velmi skrovným. V málokterých případech dočítáme se žádoucího vysvětlení o úmyslech kompilatorů. Často o nepatrných otázkách rozprávěno, však o veledůležitých zásadách naprosto pomlčeno. Ano protokoly jsou někdy zajímavější mlčením než obsahem svým!

V Praze, v dubnu 1874.

Randa.

Předmluva k třetímu vydání.

Třetí vydání obsahuje kromě literárních dodatků veškeré změny postupem zákonodárství v oboru vlastnického práva vzešlé. — Připojeny jsou: v přídavku — nástin zákonů o zřízení nových knih pozemkových, a v příloze vzorec knihovní vložky dle nových knihovních zákonů sepsaný.

Korrekturu laskavě obstaral milý bývalý posluchač a osvědčený právník pan JUDr. Kasanda, začež jemu upřímné díky vzdávám.

V Praze, na jaře 1880.

Randa.

Předmluva ku čtvrtému vydání.

Od třetího vydání (1880) netoliko literatura a judikatura o právu vlastnickém valně se rozhojnila, nýbrž od té doby byly přípravné práce k všeobecnému občanskému zákoníku (zejména Codex Theresianus a pozdější jeho zpracování) tiskem uveřejněny. (Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, herausg. v. Dr. Phil. Harras von Harrasowsky, I.—III. Cod. Theres., IV. Horten's Entwurf, V. Martini's Entwurf". 1883—1886). Ano i poradní protokoly k vš. obč. zákoníku (1801—1810,) kterých ostatně ve výtahu již v dřívějších vydáních bylo použito, byly mezitím zúplna vytištěny. (Der Urentwurf (sc. západohaličský zákoník) und die Beratungsprotokolle des österr. a. b. G. B. s herausg. von Dr. Julius Ofner. 1888, 1889.)

Rovněž mezi tou dobou provedeny byly některé důležité změny civilního zákonodárství v oboru práva immobiliarního. Na vše to — pokud toho rámec učebnice a síly moje připouštěly — v tomto čtvrtém vydání pilný zřetel brán byl. Konečně rozmnoženo toto vydání novým §em 35[a], jenž jedná o knihovním připisování a odpisování jednotlivých dílců knihovního celku.

Za laskavou podporu při korrektuře a doplnění seznamů srdečně díky vzdávám panu JUDru Pantůčkovi!

V Praze, v únoru 1889.

Randa.

Proslov k pátému vydání.

Zachoval jsem i v tomto novém vydání methodu ve všech mých spisech důsledně k platnosti přiváděnou, že při výkladu netoliko k historickému vzniku a ku přípravným zákonodárným pracem, nýbrž i k živoucímu vývoji práva v soudní judikatuře stále přihlížím. V počínání tomto utvrdil mne úsudek na slovo vzatých vydavatelů komentaru Stubenrauchova: Schustra z Bonnottu a Schreibra, kteří v 6. vydání toho díla píší: „Die Herausgeber sind somit dem Beispiele, welches die hochbedeutenden Werke Randa's über Besitz und Eigentum in gewissenhafter und einsichtsvoller Benützung der Judicatur gegeben haben, nachgefolgt . . .“

Rozumí se, že i v tomto vydání přihlíženo k četným změnám, jež v různých bodech občanského práva zejména novým soudním řízením a exekučním řádem nastaly.

Ježto pro churavost poslední revisi a korrekturu mnohých archu nemohl jsem vykonati, děkuji pp. kolegům prof. Stupeckému a Herrmannovi šlecht. Otavskému za podporu mně laskavě poskytnutou. Auskulantu p. Dru B. Lauschmanovi děkuji za pečlivé doplnění seznamů.

V Praze, v říjnu 1899.

Randa.

Předmluva k šestému vydání.

Po rozebrání pátého vydání tohoto spisu pověřil mne slavný autor jeho s povzbuzující vlídností redakcí šestého vydání, jelikož sám pro vysoký věk a chorobu práce té podejmouti se nemohl. Dle projeveného přání jeho mělo býti při redakci nového vydání přihlíženo hlavně k novým zjevům v zákonodárství, literatuře a judikatuře probírané látky se dotýkajícím, jinak však měl býti ráz díla zachován. Za samozřejmé pokládal jsem ponechati v novém vydání text vydání pátého v původním znění netknutým. Jen několik málo jednotlivých slov doporučovalo se vzhledem na postup času a na vývoj řeči vypustiti pokud se týče změniti tak, aby tím obsah a smysl výkladů autorových dotčen nebyl. Kromě toho bylo nutno škrtnouti několik málo jednotlivých vět, jež vývojem zákonodárství pozbyly platnosti nebo významu.

K některým statím připojil jsem podle obšírnějších výkladů německého zpracování téhož díla autorova „*Eigentumsrecht*" 2. vydání dodatky zejména o obsahu práva beneficiáta k beneficiu, o rozdělení společného vlastnictví a o žalobě dílčí, o níž ostatně slušelo pojednati také zřetelem na nové předpisy exekučního řádu, a o nedělitelnosti spoluvlastnictví k některým věcem, aby hledané výklady autorovy v německém zpracování spisu „*Eigentumsrecht*" aspoň v podstatě své byly přístupny českému právníku také v řeči mateřské. Nové procesní zákony vyvolaly pojednání o určovacích žalobách vlastnických, jež slušelo připojiti ku statím o žalobách k ochraně práva vlastnického. Vedle toho i jiné nové zákony, literatura a judikatura z doby po vyjití pátého vydání spisu daly podnět k různým drobným doplňkům, jak jsou z přítomného vydání patrny.

Pro povinnosti povolání nebylo mi možno, skončiti práci redakční za života autorova a vyžádati si revisi a po případě schválení jeho pro ni. Když pak po úmrtí jeho byla ukončena a první třídou České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy,

slovesnost a umění jako odkazovnicí zvěčnělého autora usneseno, že redigovaný spis má býti vydán, byla cís. nařízením z 19. března 1916 č. 69 ř. z. uzákoněna třetí dílčí novela k ob. zák. obč., jež zavedla i v právu vlastnickém některé podstatné změny. Následkem toho bylo nutno, doplniti spis dalšími novými statěmi o právu sousedském (na konci § 5), o smluvním zákazu zcizení a zatížení nemovitostí (§ 6a), o výhradě vlastnictví ku strojům v továrnách a podobných budovách (§ 34a) a o odvozeném nabytí vlastnictví k nemovitostem neknihovním a k dočasným stavbám na cizích pozemcích zřízeným (§ 35b) a jinými drobnějšími dodatky.

Uspořádání látky zůstalo totéž jako ve vydání pátém. Toliko přídavek „Nové knihy pozemkové", uvedený v pátém vydání na konci spisu, zařadil jsem z důvodu souvislosti za § 33 díla jako nový § 33a. —

Vůdčí snahou při všech těchto dodatcích bylo mi přidržovati se všude stanoviska autorova, pokud mně z jeho německého zpracování práva vlastnického, z jeho monografie „O závazcích k náhradě škody" a z jiných publikací jeho v časopisu Právník, ze Sborníku věd právních a státních a jiných bylo známo. Ale i tam, kde nebylo možno stanovisko autora seznati, snažil jsem se dle sil svých upraviti výklad v jeho duchu, aby byl pokud možno zachován jednotný ráz díla a nebyl překročen objem učebnice. Přes to veškeré dodatky a doplňky pocházející od podepsaného redaktora jsou vyznačeny závorkami pravoúhelnými [ ], aby bylo již zevnějškem jasno, co nemůže činiti nároku na autoritu věhlasného učence. Arcit platí o nich v poměru k výkladům autorovým: non licet parva componere magnis, a proto prosím pro ně o blahovolnou shovívavost laskavých čtenářů.

Při pracích redakčních poskytnul mi ochotně vzácnou pomoc slovutný pan prof. dr. Jan Krčmář upozorněním na nejdůležitější zjevy v novější literatuře české, rakousko-polské, rakousko-německé a říšsko-německé z oboru práva vlastnického. Také jakožto referent České Akademie o redakci práce zadané přispěl mi četnými pokyny ku zachování jednotného rázu díla a ku přesnosti práce redakční. Za všecku tuto vydatnou a účelnou podporu vyslovuji mu upřímné díky.

V Praze v únoru 1917.

Dr. Kasanda.

Předmluva k sedmému vydání.

Šesté vydání Randova »Práva vlastnického«, jehož redakci opatřil Dr. Vojtěch Kasanda, během pěti let úplně se rozprodalo. Jakkoli československá republika chystá již nový občanský zákoník, okamžitá potřeba studentstva přiměla Českou Akademii, aby pořídila vydání nové. Stalo se to v dohodě s redaktorem 6. vydání Drem Vojtěchem Kasandou. Z úsporných důvodů opatřen byl pouhý otisk 6. vydání novým způsobem reprodukčním Uniotypií (Manul) a měly k němu připojeny býti dodatky se zřením k nejnovějšímu zákonodárství, zejména republiky československé. Bohužel nenadálá smrt redaktorova to zmařila. Opatření poznámek jiným redaktorem bylo by vyžadovalo delšího času. Poněvadž mezitím otisk celého díla byl již proveden, rozhodla se Česká Akademie vydati spis bez dodatků.

Vydavatelstvo.

V Praze dne 9. listopadu 1922.

Přehled obsahu.

Strana

I. O pojmu vlastnictví.[1])

§ 1.

Vlastnictví jest bezprostředná a úplná čili nejsvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmeze-

[1]) Starší monografie o vlastnickém právu dle práva římského: C. Gesterding, Darstellung der Lehre vom Eigentum (1817); novější K. Sell, Röm. Lehre der dinglichen Rechte etc I. (1852), pak Pagenstecher, Die röm. Lehre vom Eigentum. 1857—1859. Dle rakouského práva byla tato kniha (první vydání z roku 1871) první monografií a prvním systematickým dílem o právu vlastnickém. Sr. též Randa. Das Eigentumsrecht etc. I. 1884, druhé vyd. 1893 (jejž Krainz-Pfaff § 192. nazývá hlavním dílem dle rak. pr.); pak sledovaly: Prawo prywatne austr. od Ernesta Tilla, II. 1. (obsahující část práva vlastn.) 1888 (3. vyd. 1910) týž Wyklad prawa rzeczowego. Dział. I. Nauka o prawie własności 1913). a J. Krainz-ů v System des österr. Privatrechts, po smrti jeho upravený L. Pfaffem (1885) 3.—5. vyd. Ehrenzweigem 1899—1913 §§ 192—246; pak: Ofner, Das Sachenrecht im Grundriss 1893. [Z novějších prací sluší uvésti: Tilsch: Einfluß der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht 2. vyd. 1901, a týž: Právo občanské, část všeobecná 2. vyd.; Heller Základové práva elektřiny 1913; Zoll jun.: Tradycya jako sposób nabycia własności na rzeczach nieruchomych v Przegladu 1907, týž Austriackie prawo prywatne Czećś ogólna 2. vyd. Kraków 1909; A. Ogonowski: System austryjskogo prawa prywatnogo Tom I., 1907; Nauki ogólné a prawo rzeczowe po smrti jeho vydal Piotr Stebelski; Pininski: Pojecie i granice prawa własnosci v ksieze Pam. Univ. dla Uniw. Krak. — Demelius: Grundriss des Sachenrechtes 1900; Pfersche: Grundriss des Sachenrechtes 2. vyd. 1911; dále komentáře: Stubenrauch 8. vyd. nově zpracov. Schustrem a Schreibrem; Kirchstetter.] — Z přečetných výkladů nového něm. obč. zák. buďtež zde kromě učebnic Dernburga (4. vyd.) a Cosacka (5. vyd. 1909 [Endemann 1903, Kohler 1906] jmenovány kommentáry Plancka (3. vyd. 1903—1908), Achillesa (2. vyd.), Biermanna

ného nakládání věcí hmotnou.[2]) Pravím: pojmová možnosť; neboť byť i vlastnictví v některém případě věcnými právy jiných osob bylo obmezeno, vždy dle pojmu jeho zbývá možnosť,

---

[Hölder cons. 1. 2. a 4. sv. 1900—1907, Hoffmann cons.]. O socialním významu vlast. srv. Samter, D. Eigentum in s. soc. Bedeut. 1879. O historickém vývoji vlast. u rozličných národů srv. Laveleye, De la propriété, něm. zpracování od Büchera (1879).

²) Římské pořekadlo: Omnis definitio in jure civili periculosa osvědčuje se pádně při výměru vlastnictví. Definici, v druhé polovici předešlého století obvyklou, že vlastnictví jest moc, nakládati s podstatou (Substanz) i s požitky věci vylučujíc osoby jiné, přijal sice jak pruský a francouzský tak rakouský zákonník (§ 1. I., 8. L. R.; art. 544 Codc; § 354. obč. zák.); však definice ta, jak v textu ukázáno, jest nepravá. — Novější spisovatelé pokoušejí se o definice správnější: Eigentum ist die volle (vollkommene unbeschränkte, ausschließliche etc.) rechtliche Herrschaft über die Sache Tak Unger, I. S. 524.; Arndts § 130.; Puchta § 144., Krainz § 192. Tak i Swoboda, Österr. Viertlj. X. st. 1. a Histor. dogm. Erört. praktischer Rechtsfälle (1873) str. 1. Podobně Förster, III. § 166.: Eigentum ist das Recht, nach welchem die Sache substanziell und total der Herrschaft der Person unterworfen ist. Však i tyto výměry připouštějí výčitku v textu uvedenou. Vždyť i právo k substanci někdy nevlastníkovi náleží, na př. při služebnosti kamenolomu (s. lapidis eximendi). Výtce té chce se vyhýbati Baron, Pand. § 125. násl. popisem: „Regelmäßig ist das Eigentum die vollständige und ausschließliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache. Ausnahmsweise aber können dem Eigentümer gewisse Befugnisse entzogen sein." Však které oprávnění může se vlastníkovi nedostávati bez újmy podstaty vl. práva? Spíše vyhoví výměr Dernburga § 192., Heyrovského. Dějiny a systém soukromého práva římského IV. vyd. § 90. a. j., že vlastnictví jest všeobecné právní panství nad věcí, nebo výměr Brinze, Pand. I. str. 183. a Windscheida I. § 167.; „Eigentum will sagen, dass der Wille des Eigentümers für die Sache entscheidend ist in der Gesamtheit ihrer Beziehungen". Dobře praví Czyhlarz, Institutionen d. R. R. § 40., že vl. opravňuje ku každé disposici, pokud zvláště zakázána není; podobně Till, § 124.: Vlast. poskytuje právní moc k nejúplnější vládě hmotnou věcí, pokud tomu právo třetích nebo předpisy veřejnoprávní nepřekážejí, [Tilsch č. 119.: Vlastnictví jest právo absolutní, kterýmž oprávněnému se dává bezprostřední právní panství nad věcí hmotnou, a to panství, jehož obsah je generálně určen. Jiné výměry viz u Swobody, str. 21., 22., a Windscheida l. c, pozn. 3., Arndtse l. c. pozn. 4., kterýž ohledně některých právem podotýká, že se frásí (na př. „Eigentum ist die den Körper erfüllende rechtliche Macht der Person", viz Pagenstecher, Eigentum I. § 1.) podstata vlastnictví nikterak nevyjasní. Neprávem Brinz, Pand. I. str. 472. (2. vyd.) prohlašuje každý pokus, definovati vlastnictví z pojmu „ovládání" (Herr-

že práva obmezující časem přestanou a tudíž vlastnictví svého původního neobmezeného objemu opět dosáhne. Poskytuje tedy vlastnictví právní moc ku všemožnému nakládání věcí, pokud určitý jeho způsob pro zvláštní příčinu vymezen není. Definice § 354. zák. — napodobená doktrině předešlého věku — jest ovšem nesprávná, hlavně proto, že k podstatě práva vlastnického počítá i moc nakládati požitky věci, kdežto vlastnictví vlastnictvím býti zajisté nepřestává, když požívané věci někomu jinému, na př. usufruktuáři náleží.[3]) — Zákonník podává sice v § 353. ještě jiný výměr vlastnictví. Však slova „vlastnictví" užívá se v tomto článku ve smyslu širším, neprávnickém, ve smyslu majetnosti (Vermögen).

Jestli vlastnictví vedle obsahu svého jest právní mocí, vládnouti věcí způsobem libovolným a nejvýš svrchovaným (§ 362.), nelze proto říci, že jest sumou nebo jednotou všech jednotlivých oprávnění, kteráž k věci mysliti lze.[4]) Takové rozštěpen-

---

schaft) za marný, protože ovládání, t. j. právo k užívání a nakládání věcí může vlastníkovi scházeti — nikdy však právo držby a moc vindikace; jen obé poslednější tedy prý tvoří podstatu vlastnictví. Avšak k tomuto závěru dospěl B. jen tím způsobem, že pojem „ovládání" příliš omezuje; ovládání zahrnuje jistě, ano po výtce též držbu; právo vindikace pak je právě toliko výsledkem práva k držbě. — Že ostatek i obmezení právní moci vlastníkovy z důvodu obecného blaha pojem vlastnictví nikterak neruší, netřeba připomínati. Jen objem, nikoliv pojem vlastnictví se jimi pozměňuje. Protož nelze přisvědčiti náhledu Herm. Roeslera, Lerhb. d. deutsch. Verwaltungsrechts str.. 308: „Die Befugnisse (des Eigentümers) sind kein Ausfluss des Privateigentums, sondern ein Ausfluss der modernen Kulturentwicklung." Pouhé obmezení vlast. práva nemůže přece tvořiti jeho obsah? — O výtkách, které škola socialistů činí pojmu vlastnictví, a zejména čl. 544. Cod. civil, srov. Acollas, Manuel de droit civil, I, str. 569. seq.; pak A. E. F. Schäffle, Das gesellsch. System der menschl., Wirtschaft (3. vyd.) str. 58., 535., Randa, Eigent. § 1.

[3]) Starší doktrina vypočítávala jednotlivá oprávnění ve vlastnictví obsažená. Tak již Donellus, c. IX. c. 8, rovněž Glück-Comm. VIII. § 576. a ještě Thibaut, II. §§ 700.—702., jenž ve vlastnictví rozeznává práva požívací (Nutzungsrechte) a práva vlastnická (Proprietätsrechte). K oněm počítá: jus usus et ususfructus, k těmto pak právo nakládati podstatou (substancí) věci, pak jus alienandi, tuendi et vindicandi. Hlavní rozvrh: ve právo k substanci a právo k užitkům přijal § 354. obč. zákona, srov. Swoboda l. c.

[4]) Jak činí Arndts, Windscheid l. c. Dobře Krainz § 192.

vlastnictví v jednotlivá oprávnění vedlo by k té důslednosti, že by ho tu více nebylo, kdyby jediné oprávnění chybělo. Zejména rozeznávání práv k substanci a k požitkům věci jest tudíž netoliko zbytečné, nýbrž i nebezpečné.[5])

Úplná právní moc nad věcí ze strany jedné má za nutný následek vyloučení jiných z věci téže. Výhradnosť (výlučnosť) čili neobmezenosť vlastnictví není tedy obsahem jeho, nýbrž toliko účinkem obsahu jeho.[6]) Ostatek jest obsah vlastnického práva k věcem movitým i nemovitým tentýž. Právo vlastnické může býti bez porušení podstaty své věcnými právy jiných osob obmezeno, tak na př. služebnostmi právem zástavním a t. d. Srov. § 358. [nyní též právem ke stavbě. Srov. zák. ze 26. dubna 1912., č. 86. ř. z.].

Od obmezení rozeznává občanský zákonník rozdělenosť (Teilung) vlastnictví §§ 357.—360. Tu skládá prý se vlastnictví z tak zvaného vlastnictví vrchního (Obereigentum, dominium directum) a z tak zvaného vlastnictví požitkův (Nutzungseigentum, dominium utile). Pojmem poslednějším vyrozumívá totiž zákon ona zvlášť rozsáhlá práva požívací, kteráž k věci příslušejí:

1. lenníkovi (Lehensmann) § 359.,
2. držiteli fideikomisu § 629.,
3. dědičnému pachtéři (Erbpächter) § 1122,
4. držiteli pozemku úročného (Erbzinspächter) § 1123.,
5. dědičnému držiteli povrchu (Bodenzinspächter) § 1125.

---

[5]) V tom vězí další vada výměru § 354. ob. zák. obč., i definice mnohých novějších spisovatelů. Srv na př. Arndts § 130.

[6]) Názvosloví nejstaršího práva českého nazývá vlastnictví statků nemovitých: dědictví (nereditas), dědické právo; statek nemovitý: dědina; vlastnictví k movitým věcem: jmění, zboží, statek (kmen: jmu, pojmu). Srov. Všehrd, Devateré knihy 8., 23.; Jireček, Právo slovanské, II., str. 276.; Jičínský, Vývin práv. česk. str. 173. — Dědičné právo ve smyslu universalní sukcesse bylo Slovanům neznámo. Srov. Randa, Erwerb d. Erbschaft str. 16. pozn.; Vocel: O staročeském dědičném právu Kalousek, O staročeském právu dědickém. (1894.) Následkem vetření se římského práva rozeznávalo se později dědictví dědické (nápadné) od dědictví vůbec, a heredes nazývali se nápadníci (erbi).

Toliko případ první a druhý mají ještě důležitost; případ 3., 4., 5. následkem vyvazení pozemků (pat. ze dne 7. září 1848 č. 1180.) nemají více praktického významu. Zejména majitelé selských statkův, byvše prve toliko vlastníky požitkův, nabyli oním patentem vesměs úplného vlastnictví. Ano i případ první v krátce stane se bezvýznamným provedením zákonů ze dne 12. května 1869 č. 103.—112. o zrušení lenního svazku a zápovědí zřízení len nových. Zřízení poměrů pod č. 3.—5. uvedených nebylo sice patentem ze dne 7. září 1848 zakázáno, ač jestliže se toliko statek nestíží břemenem nevykupitelným. (Patent ze dne 4. března 1849 č. 150 § 32., podobně čl. 7. základ. z 21. prosince 1867 č. 142.) Avšak z důvodů hospodářských snadno pochopitelno, že se tyto poměry — vyjímajíc jediné právo k povrchu (superficies) — ve skutečnosti nadále nezakládají.

Avšak ve všech těchto případech není tu děleného vlastnictví, nýbrž nedělené vlastnictví pravého vlastníka jest toliko obmezeno právy požívacími osob jiných, ovšem velmi rozsáhlými. Neboť podstatným znakem pravého vlastnictví jest aspoň pojmová možnost výhradné vlády nad věcí nějakou

Možnosť tuto nalézáme však toliko při vrchním vlastnictví v případech pod č. 1., 3., 4., 5. uvedených, taktéž při vlastnictví požitkův v případě 2. (držení fideikomisu), ale nikoli v ostatních případech. Arg. §§ 645. a 1149.

Z těchto ustanovení vysvítá, že toliko vrchní vlastnictví lenního pána, vrchní vlastnictví při statku pod dědičný pacht neb úrok daném, jakož i vrchní vlastnictví statku superficiarního pak tak zv. vlastnictví požitkův při fideikomisech odpadnutím obmezujících práv neobmezeného objemu práva vlastnického dosáhnouti mohou. Zejména rozšiřuje se tak zv. vlastnictví požitkův držitele fideikomisu odpadnutím čekalců k úplnému vlastnictví, kdežto tak zv. vrchní vlastnictví čekalců fideikomisních — co do podstaty vlastně eventuální právo dědické spojené s právem dohlídky — nikdy úplným vlastnictvím státi se nemůže (§ 645.). Z toho vyplývá, že i podle rakouského práva v případech tak zv. děleného vlastnictví jest tu vlastně obmezené vlastnictví [7])

[7]) Obšírnější výklad srov. v Randově monografii: Der Besitz nach österr. Rechte čtvrté vydání § 1. a pozn. 25.—30. Sr. též Till,

buďsi vrchního vlastníka (č. 1., 3., 4., 5.) buďsi vlastníka požitkův (č. 2.).

[Co platí o vlastnictví požitků, sluší použíti též na tak zv. duchovního poživatele čili beneficiata, jehož právo na obročí (beneficium) posuzuje se podle názoru církevněprávního dle obdoby práva lenníka. Toto právo jest zrovna tak jako právo lenníka (§§ 357. a 359 ob. z. obč.) právo k věci cizí, zcela zvláštně vytvořené dalekosahající právo poživací, kteréž oprávňuje nejen ku spravování a braní užitků ale i ku změně podstaty, není-li změnou věc zhoršena, ku zřízení služebností, k vykonávání reálního patronátu a jiných práv reálních, a legitimuje aktivně i passivně k zastupování obročí. Ovšem zcizitelné anebo dědítelné toto právo beneficiata není. (Viz Randa: Eigentumsrecht 2. vyd. § 1., str. 18.)]

Rozvrh § 357. jest toliko zbytkem převrácené a nelogické theorie předešlých století, kteráž se zakládá na neporozumění některých míst pramenů se strany glossy. Glossa totiž nazývá právo emfiteuty a superficiara dominium utile, poněvadž práva jejich chráněna jsou utili rei vindicatione, a contrario toho pak právo vlastníka, kteréž požívá direktní žaloby vindikační, dominium directum. Neporozuměním výrazů těchto stalo se, že i emfyteutovi a superficiaři jakési vlastnictví, totiž tak zv. dominium utile, užitečné vlastnictví, Nutzungs- čili nutzbares Eigentum připisováno bylo.[8])

Tato mylná theoretická konstrukce římských ústavů právních byla na podobné domácí poměry, zejména na poměr mezi bývalou gruntovní vrchností a poddaným statkářem přenášena a během času tak silné pustila kořeny, že se i do novějších kodifikací vetřela. (Srov. § 357. obč. z.) Thibaut, Civ. Versuche II. 3. nejprve odkryl toto nedorozumění a za našich dnů můžeme stanovisko

---

§ 125., jenž podstatně s Randou souhlasí. Váhavého náhledu ohledně fideikomisu jsou Pfaff-Hofmann, Comm. II. p. 275., vlastníkem jest prý práv. osoba a držitel fideik.), ale jinak zase v Excurs. II. st. 219., 221. sl. (vlastníkem jest držitel fideik.).

[8]) Srv. též Kraut, Vorl. über d. deutsche Privatrecht (5. vyd.), § 74., kdež dotyčná místa glossy jsou vytištěna. Tak praví glossa ad L. 2. D. de superfic. (43., 18).: Non enim jure directo sed utiliter superficiarius est dominus. — Též pruský Landrecht I. 8., §§ 19., 20. mluví o děleném vlastnictví.

to pokládati za dávno přemožené. Někteří germanisté chtějí sice zárodky tak zvaného děleného vlastnictví v německém právu stopovati: avšak ani německé právo nezná takového děleného vlastnictví, jak sami nepředpojatí germanisté, na př. Gerber, Hildebrand a zejména Duncker (Zeitschrift f. deutsch. Recht II,. str. 177. až 212.) uznávají.

Ohledně děleného vlastnictví ustanovuje § 360. domnění, že v pochybnosti vlastnictví nelze pokládati za dělené, vlastně za obmezené. Však domněnka tato jest jen zdánlivá; to rozumí se vedle pojmu vlastnictví samo sebou.[9])

Neméně nepodstatnou jest theorie novější o tak zv. povšechném vlastnictví (Gesamteigentum), kteréž co do jádra není vlastně ničím jiným nežli condominium plurium in solidum. Zákonníku občanskému tento pojem jest neznámý. O tom sr. Randa, Obchod. právo II. kniha (sešit III.), třetí vydání § 17. alinea 1. [a téhož Das österr. Handelsrecht II. Band § 17. alinea 1.]

II. O subjektu vlastnictví.

§ 2.

Vlastnictví míti a nabývati může vůbec každý, kdož vůbec spůsobilý jest k právům (§ 355. a 356. z. obč.), tudíž všechny osoby fysické a právnické.[1]) Výjimkou nemají spůsobilosti této následující osoby:

a) Zběhové (desertéři) nemohou v Rakousku pod žádným titulem vlastnictví nabývati. (Dv. d. ze dne 21. února 1842 č. 599. a § 208. voj. trest. zák.) (Totéž platilo prve o osobách, jež pro nedovolené stěhování ze země odsouzeny byly; toto ustanovení však odstraněno bylo — ne-li již branným zákonem

[9]) Srv. Swoboda str. 19.

[1]) Dle rak. práva není osob, ježto by byly naprosto nespůsobilé, míti (habere) jmění nějaké, jako na př. servi dle práva římského, monachi dle práva kanonického. Neboť i (vystěhovalci,) zběhové a řeholníci pozbývají toliko v Rakousku spůsobilosti k nabývání majetku, avšak jmění, kteréhož prve nabyli, podrží. Srov. lit. *a*—*b* textu a Randa, Besitz (4. vyd.) § 9 a zvláště pozn. 3a. Toliko z vlastnictví věcí určitého druhu jsou jisté osoby vyloučeny (lit. *c*., *d*., *e*., *f*).

z r. 1868 — zajisté zák. branným z r. 1889.)[2]) [Toto obmezení spůsobilosti ku nabývání vlastnictví nevztahuje se však na sl.:hy, kteří jsou ve svazku zeměbrany anebo četnictva (zák. z 2. dubna 1885 č. 93. ř. z.), a zajisté ani na ty, kteří jsou ve svazku domobrany. (Srov. § 3. nař. min. zemské obrany z 20. prosince 1889 č. 193 ř. z.)]

b) Řeholníci, jižto složili slavné sliby chudoby, nejsou spůsobilí nabývati jmění. [(Dekr. dv. kanc. z 28. října 1772, pak z 21. a 24. května 1774, 30. května 1780, dvor. dekr. ze 13. července 1793 č. 805, ze dne 23. března 1809 č. 887 sb. z. s., ze dne 27. dubna 1816 č. 1235 sb. z. s. a ze 7. června 1833 č. 2816 sb. z. s. pak] § 182. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208.) Jmění, kterého prve nabyli, nepozbývají sice, ovšem ale pozbývají práva, nakládati jměním tím.[3]) Kteří řeholníci slavný slib chudoby skládají, posuzovati sluší dle stanov řeholních. Podle těchto jsou však spůsobilí k nabývání majetnosti rytíři německého a malteského řádu (dvor. dekret ze dne [4. července 1791 č. 174.,] 11. prosince 1795 č. 268. [a patent z 28. června 1840 č. 451.)] Spůsobilí jsou též redemptoristé (dv. dekr. z 9. ledna 1843 č. 670.). Řeholníci, jižto propuštění ze slibu svého obdrželi, nebo při nichž nastaly případy § 573. obč. zák., nebo kteří vystoupení své z katol. církve politickému úřadu ohlásili, nebo kteří jakožto faráři neb lokální kaplani při (samostatné) sekularní praebendě jsou zřízeni ([pat.

---

[2]) Ostatně jest sporno, zdali patent z 24. března 1832 č. 2557. sb. z. s. zrušen byl čl. 4. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142., jelikož posud v platnosti jest nejdůležitější překážka volného stěhování ze země: povinnost branná; zajisté jest ale onen patent bez praktického významu, hledíme-li k zákonu brannému.

[3]) Ustanoví se ku správě majetnosti té kurator. § 182. cit. Jiný jest ovšem názor římského a kanonického práva. Srov. Concil. Trid. Seš. 25. c. 2.: Nemini regularium liceat bona mobilia et immobilia tanquam propria possidere vel tenere. Srv. Schulte: Kirchenrecht. str. 474, Rittner, Prawo kościelne §§ 168. (český překlad od Zítka str. 376 sl.); Till § 126. Singer, Die Behebung der für Ordenspersonen etc. 1880; k tomu Bärnreiter, Ger. Z. 1882 č. 2—9, jehož náhledy však z části jsou nepravé. O právním poměru osoby třetí od řeholníka něčeho nabyvší ku řádu srv. zajímavé rozh. nej. s. č. 7590. XVII. Sb. Gl.-U.-W., jež ale z nepravého názoru vychází, že není u nás zákona, jenž by obmezoval spůsobilost řeholníků k nabývání majetku.

z 9. listopadu 1781 č. 30.], dv. dek. z 21. dubna 1786 č. 542., [ze 6. listopadu 1786 č. 593. a] dv. dek. z 22. pros. 1788 č. 939.)[3a]) jsou rovněž spůsobilí k nabývání vlastnictví, jakož i členové t. zv. kongregací, jižto jen jednoduché sliby skládají, na př. anglické panny, milosrdné sestry, redemptoristky.

c) Následkem reciprocity (§ 33. obč. z.) jsou z vlastnictví nemovitých statků v Rakousku ležících vyloučeni Černohorci. (Dv. d. ze dne 14. ledna 1846 č. 922.).[4]) [Z vlastnictví venkovského pozemkového majetku příslušníci království Rumunského (Rumunský zák. z 13. října 1879 čl. VII. § 5., dle něhož v Rumunsku mohou jen Rumuni nabývati venkovského pozemkového majetku.]

d) Z držení nemovitých statků vyloučeni jsou vedle stanov svých: řádové františkánů, "qui minores de observantia vocantur (minoritů) a kapucínů. Conc. Trid. Sess. 25, c. 3. a min. nař. ze dne 13. června 1858 č. 95.[4a])

[e) osoby, jež nemají k tomu zvláštního úředního povolení, z držení zapovězených zbraní, střeliva a třaskavin, pak osoby, jimž bylo úřadem povolení k držení zbraně odňato, z držení zbraní vůbec (§ § 8. 12. pak 41. a 42. zbrojního patentu ze 24. října 1852 č. 223. ř. z. a § § 1. a 2. zák. ze 27. května 1885 č. 134. ř. z.),

f) osoby ustanovené při úřadě, jemuž náleží bezprostřední veřejný dozor na dolování anebo první rozhodnutí o propůjčení hor, jejich manželky a děti jsoucí pod mocí otcovskou, z držení dolů v okresu toho úřadu (§ 8. horn. zák. z 23. května 1854 č. 146. ř. z.).]

Z držení selských statků vyloučeni byli prve cizinci vyjímajíc poddané bývalých německých spolkových států, pak poddané Italska, Hollandska, Francie a Španělska. Obmezení

[3a]) Jinak při klášterních farách, sr. dv. dek. 1. října 1784 č. 364., a nál. č. 11527. Gl-.U.-W.

[4]) Turečtí poddaní jsou nyní spůsobilí k nabývání nemovitých statků (srov. zák. ze dne 5. listopadu 1868 č. 5. ř. z. 1869). Že by se smlouva ze dne 5. listop. 1868 vztahovala též na poddané států portě nepřímo podřízených (suzerainních), — jak Kirchstetter str. 182. p. 6. míní — pro samostatnost vnitřní legislatury států těchto nikterak uznávati nelze.

[4a]) Sr. Rittner, Prawo k. § 168., Till l. c. —

to odpadlo r. 1848 zmizením zvláštní povahy bývalých „selských" statků. (Dv. dekr. ze dne 28. února 1788 č. 790. a dvor. dekr. ze den 14. dubna 1825 Sb. p. z. 53. p. 79., zák. ze dne 23. března 1867 č. 108., 26. března 1867 č. 102., 11. pros. 1866 č. 168., z 24. března 1870 č. 139., 27. pros. 1878 č. 11., 13. června 1880 č. 29. atd.)[5])

Židé jsou nyní úplně spůsobilí, nabývati nemovitých statků (článek 15. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142.),[6]) rovněž i veškeré řády a kongregace v Rakousku řádně zřízené,[7]) leč by korporace taková (jako řád kapucínů a minoritů) dle stanov svých byla nespůsobilá nabývati nemovitých statků. (Srov. lit. *d*), pak č.l 6. uved. zákl. zák. pak min. nař. ze dne 13. června 1858 č. 95. V příčině té předpisuje § 6. tohoto nařízení, že biskup v jednom každém případě dosvědčiti má řádu, že vedle svých stanov řeholních spůsobilý jest k nabývání nemovitostí.

III. O předmětu vlastnictví.

§ 3.

Předmětem vlastnického práva jsou vůbec všechny věci hmotné, kteréž jsou předmětem právního obchodu (§§ 355., 356., 311. ob. zák. obč.).[1])

---

[5]) Kirchstetter, Comm. (vyd. 2.) str. 181. za to má, že obmezení to neplatí aspoň tam, kde zrušena jest nedílnost statků selských. Však nespůsobilost cizinců s nedílností statků těch nikterak nesouvisela. Sr. též H. v. Not. Z. 1884 č. 32., Till, § 126., pozn. 5. Povahu selského statku — a contr. panského a městského — posuzovati bylo dle politických zákonů.

[6]) [Srov. k tomu Randa: Besitz 4. vyd. § 9. pozn. 7. a Randa: Eigentumsrecht 2. vyd. § 3. pozn. 9. —] Zrušená obmezení viz u Stubenraucha I. 467. sq. (vyd. 2.).

[7]) Srov. o tomto požadavku § 5. min. nař. ze dne 13. června 1858 č. 95. Konventové totiž, jižto již před vyhlášením konkordátu (před 5. listopadem 1855) v Rakousku fakticky existovali, pokládají se za zákonně zřízené. Ohledně konventů později zřízených jest potřebí povolení církevního a statního. K tomu vůbec sr. Henner, O rak. zákonech amortisačních 1892 a Osterr. Staatswörterbuch str. 984 nn.

[1]) Výraz extra commercium má jak v římském tak v rakouském právu rozdílné významy: znamená buďsi 1. úplné vyloučení z každého

Vyloučení jistých věcí z obchodu zakládá se buď v důvodech přirozených, buď v předpisech positivního práva.[2])

I. Z důvodů přirozených jsou mimo všechen obchod (extra commercium) věci, které fysické moci člověka podrobeny býti nemohou, zejména vzduch (aër), vody plynoucí (aqua profluens), [vody spodní] a moře v celistvosti své (mare). Věci tyto jsou res omnium communes a patří vzhledem k podrobitelnosti jednotlivých částí ku věcem pána nemajícím (res nullius).[3])

[Pochybno jest, může-li elektřina (scil. kinetická, elektřina pohybu) býti předmětem práva vlastnického, poněvadž podstata její není dosud bezpečně známa.[3a]) Někteří přírodozpytci mají za to, že podstata elektřiny spočívá v jakémsi elektrickém fluidu, jiní zase, že spočívá v jistém pohybu aetheru, totiž ve vlnách aetherických jisté velikosti a rychlosti podobně jako světlo a teplo. Jen v prvním případě byla by elektřina hmotou arci velice jemnou a mohla by býti předmětem vlastnického práva, jehož pojmovým předpokladem jest právě věc hmotná. Spočívá-li však elektřina v pouhém vlnění aetheru, není tu věci hmotné a nebylo by možno mluviti o vlastnictví k elektřině. Než skutečná podstata elektřiny bude vyzkoumána, bylo by žádoucno, aby zákonodárstvím byla energii elektrické (kinetické) poskytnuta právní ochrana s absolutním účinkem v tom smyslu, aby pro elektřinu bylo

---

soukromého práva, srov. věci pod I. a II. lit. *a*) uvedené; o věcech těchto nelze tedy také platné smlouvy činiti (§ 878.); 2. buďsi vyloučení částečné tak, že jistá práva soukromá k věci nikomu náležeti nemohou. Srovnej věci pod č. II. lit. *b*) uvedené. Určení totiž věcí těchto k jistým obecným účelům nesnáší se s výhradností práv soukromých.

[2]) Srv. Unger, Syst. I. S. 363., Randa, Besitz (4. vyd.) § 10., téhož Eigent. § 3., kdež jsou blíže odůvodněny náhledy zde uvedené. Dobrou monografii o tom napsal H. Wappäus: Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, 1867. Sr. též Till, § 127. Schiffner, Syst. d. österr. P. R. § 67.

[3]) Srov. § 1. 5. J. 2. 1. Ohledně vody srv. § násl.

[3a]) [Srov. Randa: Eigentumsrecht, 2. vyd., str. 53. pozn. 38. a týž ve Sborníku věd právních a státních roč. I., 1901, str. 2., pozn. 2. Blass: Das Rechtsgut der Elektricität 1898, str. 6. Heller: Síly přírodní čili energie co předmět právní ochrany, práce ku prvnímu sjezdu českých právníků S. I. O. 2 P. 1., a týž: Základové práva elektřiny v Knihovně Sborníku 1905, řada právovědecká č. VIII., § 3.]

používáno obdobně předpisů o movitém vlastnictví a držení, pokud užití předpisů těch přirozenou povahou elektřiny jest vůbec připustno. (Srov. Výsledky rokování prvního sjezdu českých právníků 1904 S. I. O. 2.)]

II. Positivními zákony jsou některé věci:

a) buď ze soukromého obchodu naprosto vyloučeny, jako mrtvoly lidské,[4]) cizozemské loterní losy[5]) a věci, jichž dovoz zakázán jest;[6])

b) buďsi jsou sice ve vlastnictví státu neb obcí, avšak soukromá práva soukromníků jsou z nich potud vyloučena, pokud se vykonávání jejich s veřejnoprávním určením (úkolem) věcí těchto nesrovnává. K věcem těmto náležejí — mimo vojenské erární oděvy [a vojenskou výzbroj][7]) — hlavně věci veřejné, ku všeobecnému užívání ustanovené (res publicae, quae in communi usu sunt).[8])

Že věci ty vůbec jsou ve vlastnictví státu neb obce a že vlastnictví to toliko jich určením (úkolem) ku všeobecné

---

[4]) Mrtvoly lidské nenáležejí nikomu, rovněž jako věci, kteréž se mrtvolám do hrobu dávají. Věci ty postaveny jsou pod ochranu práva veřejného. Srov. § 306. ob. trest. zák. Prodej mrtvol nemá tedy právní moci. Srov. § 878. ob. zák. obč. Toliko kostry lidské možno pokládati za res in commercio. Srov. Wächter str. 285.; Wappäus str. 48.

[5]) Srov. §§ 24., 25. loterního pat. ze dne 13. března 1813. Jinak Unger, I. str. 366. p. 16., kterýž mylně za to má, že nejsou toliko předmětem úplatného zcizení. Zápověď ta vztahuje se jen k oněm losům, při kterých vklad (fond) naprosto jest ztracen.

[6]) Podle starého římského práva náležejí sem i res divini juris. Srv. § 1.—7. J. 2. 1. L. 6. § 2. L. 9. D. 1. 8. Srov. Wappäus str. 6. To se změnilo uvedením křesťanských názorů. Srov. téhož str. 56. sq., Windscheid § 147. Heyrovský, § 87. Bezdůvodně popírá Ihering, Besitzwille st. 473, že v dnešním právu máme věcí z obchodu vyloučených.

[7]) Srov. též dekr. dv. kanc. ze dne 5. prosince 1800 sb. pol. z. sv. 15. a z 29. srpna 1839 sb. pol. z. sv. 67. ohledně vojenských erarních oděvů [a vojenské výzbroje] obchod s těmito věcmi naprosto jest zakázán: Die aerar. Monturstücke sollen überhaupt keinen Gegenstand des Privatverkehrs ausmachen.

[8]) Ob. zák. obč. nazývá res publicae, quae in communi usu sunt: veřejným statkem, öffentliches, allgemeines Gut [Gemeindegut) a res, quae sunt in patrimonio fisci vel communitatis: jměním státním nebo obecním, Staats- oder Gemeindevermögen §§ 287., 288.

potřebě (usus publicus) obmezeno jest, plyne z §§ 286—288. zák. obč., ježto rozdíl mezi statkem veřejným (státním, obecním) a jměním státním a obecním vidí toliko v rozličném určení obojího statku; plyne z § 290. ob. z. obč.; plyne dále ze zřízení zemského (Práv Měst. F. 37), ku kterémuž § 288. ob. zákonníka obč. výslovně poukazuje a z celého historického vývoje.[9])

Toto vlastnictví státu neb obce ustupuje ovšem následkem obecného užívání v pozadí; avšak jeví se přes to netoliko tím, že i za veřejného užívání vlastníkovi jisté soukromé užitky zbývají, na př. tráva, ovoce, nájemné z míst pronajmutých — nýbrž hlavně tím, že vlastnictví odpadnutím veřejného užívání (na př. zrušením veřejnosti úřadem příslušným) původní své neobmezenosti opět dosahuje.[10]) Ale nejen že vlastnictví

[9]) Týž jest názor římského práva. Srov. §§ 2., 4., 39. J. 2. 1., L. 6. § 1. D. de R. D. 1. 8., L. 15. D. de V. S. 50., 16., L. 2. § 21.—23. D. 43. 8. Srv. Wappäus str. 27. sq., Puchta § 35., Arndts § 49., Windscheid § 146. p. 16., Kappeler str. 7. sq. zejména Regelsberger Pand. §§ 112. sl. Podobně právo pruské II. 14. §§ 11., 21.—23. a francouzské čl. 538. — Česká práva zemská (čl. 552. Zříz. zemsk. z r. 1500 a F. 37. § 1. Práv městských) staví přirozeně veřejné užívání v popředí. F. 37. cit. zní: „Cesty svobodné, t. j. silnice královské, ulice .. poněvadž jsou obecné ... a k obcím od starodávna jsou oddané, žádný sobě osobiti ... nemá." K tomu Zř. Z. čl. 552. Návrh ob. zák. obč. uznává v §§ 7. a 8. I. výslovně vlastnictví obce (státu): „Sachen, welche der Gemeinde gehören. stehen in zweifachem Verhältnisse, einige davon als Kirchen (?), öffentliche Plätze ... dienen zum Gebrauch eines jeden Mitgliedes und heissen Gemeindegut. Andere, als Häuser ... sind Gemeindevermögen." Rovněž praví § 74. obecního řádu ze dne 17. března 1849: „da das Gemeindevermögen und das Gemeindegut Eigentum der Gemeinde als moralischer Person sind." Sr. min. nař. ze dne 11. prosince 1850 č. 13353. Viz též §§ 22 sl., stav. řádu pro Čechy (z. ze dne 8. ledna 1889 č. 5.), pak čl. V. obecního řádu z 5. března 1862 č. 18 ř. z. Srov. o tom výklad Fáčka v „Právníku" VII. str. 158 a dra. Bürgla tamtéž str. 161., pak Pražák, Spory o příslušnosti § 47., a Rakouské právo ústavní I. § 79., Burckhard, Syst. d. österr. Priv. R. II. § 71., Randa, Centralblatt f. jur. Pr. 1886 a Vyšín v Právn. 1886. st. 1. sl. 36 sl. — Z jiného náhledu vychází Till § 127., jenž res publicae comm. usui destinatae vylučuje z pojmu vlastnictví soukromého, uznávaje toliko jakési veřejnoprávní vlastnictví; proti tomu jasný výklad Pražáka, Právo ú. § 79. Sr. též násl. pozn. 10., 12., 13.

[10]) Náhled Iheringa (Geist d. R. R. III. S. 234. Grund des Besitzschutzes p. 150.), že res publicae communi usui destinatae vůbec ni-

státu čili obce dobře se srovnává s pojmem věcí veřejných (res publicae), i soukromá práva k věcem takovým může jich vlastník (stát čili obec) jiným osobám potud platně propůjčiti, pokud vykonávání práv těchto veřejnému užívání, jemuž věc slouží, na překážku není.[11])

Na otázku, který spůsob užívání při věcech veřejných každému přísluší jako usus publicus (na základě veřejné povahy věci), odpověděti sluší, že spůsob užívání řídí se vedle určení těch kterých věcí veřejných a obmezuje se stejným právem všech k témuž upotřebení.[12]) Účel věci

---

komu nenáležejí, nesrovnává se ani s prameny římskými (srov. místa v pozn. předešlé) ani s reálnými poměry. Patrně lichý jest zejména důvod Iheringa, že se vlastnictví státu neb obcí nesnáší s obecným užíváním. Ostatek nevysvětluje Ih., vedle jakého práva by pak t. zv. vedlejší užitky (tráva atd.) státu neb obci přináležely; nevysvětluje, vedle jakého práva res publicae po zrušení obecného užívání státu neb obci připadají. Právo státní výsosti nemůže býti pramenem práv soukromých, nehledě k tomu, že obcím právo výsosti ani nepřísluší. Srov. proti Iheringovi také Dernburg, Rechtsgutachten über den Streit bezüglich der Festungswerke bei Basel 1862; Windscheid § 146. N. 17, Wappäus str. 29. sq. 100., Arndts § 49. Burckhard, Österr. Pr. R. II. § 71. Pražák § 79.

[11]) Tak na př. může stát neb obec soukromníkům povoliti služebnost vodovodu, plynovodu, servitus projiciendi, zřízení stožárů k vedení elektřiny pro osvětlení a vozbu, serv. luminum (sklepní otvory v chodníku) a t. j., kteráž se pak ničím nerozeznává od podobných služebností při věcech soukromých. Srv. § 20. zák. z 25. července 1871 č. 96. To již v římském právu uznáno jest. Srv. L. 14. § 2. D. de serv. 8. 1.: a principe peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Srov. Wappäus str. 39. sq. — Lze-li služebností takových také vydržením nabyti, rozumí se, pokud veřejnému užívání ne překážejí? Tvrdím z důvodů shora uvedených, že ovšem. Srov. Wappäus, st. 124. Seuffert VI. 140.

[12]) Tak na př. při ulicích a silnicích obmezuje se spůsob užívání obecného na chůzi a jezdění, a nelze toho rozšířiti na upotřebení k vodovodu, plynovodu atd. Srv. Bürgel, l. c. st. 161. a Havelka, tamtéž st. 163., dále Vyšín, v Práv. 1886 st. 1. sl. 22 sl., Randa Centralbl., Geller IV. 1., hlavně Pražák, Spory o příslušnost II. § a Právo úst. I. § 79. Regelsberger, § 113., též Burckhard, Syst. d. österr. Priv. R. § 71. Takovéto zvláštní upotřebení, kteréž se odchyluje od účelu, k němuž věc vůbec každému slouží, lze nabyti toliko na základě zvláštního soukromého titulu. Opačný náhled jest netoliko neprávnický, nýbrž zničuje se nepraktičností vlastních svých konsekvencí.

tedy a stejné právo jednoho každého jsou měřítkem obecného užívání, ovšem že v mezích, kteréž příslušný úřad správní (státní neb obecní) v zájmu veřejnosti ustanovuje.[13]) Rozumí se, že právo k obecnému užívání není snad služebností aniž vůbec právem soukromým, nýbrž výsledkem práva veřejného.[14])

Ani toho nelze popírati, že věci k veřejnému užívání ustanovené i ve vlastnictví soukromníků býti mohou, jako na př. domy průchodní, mosty akciovými společnostmi zřízené etc.[15]) Rozumí se pak, že soukromníci upravení obecného užívání

Srov. také Bekker, Jahrb. f. Dogmatik XII. str. 112. Různé nálezy soudů německých uvádějí se tamtéž str. 113. Tento náhled došel skvělého potvrzení v nálezu c. k. správního soudu ze dne 12. června 1885 č. 2607 sb. Budwinského v zajímavé cause celébre, totiž Vídeňské obce s tramway-společností v příčině zřízení kolejí pro tramway, kdežto nejvyšší soud v usnesení dto 3. dubna 1885 č. 7880, Jur. Bl. 1885 č. 15. z náhledu vychází, že soud není kompetentním, aby rozhodoval o tom, co srovnává se s obecným užíváním (Gemeingebrauch). Bezpodstatně doráží na onen nález správ. soudu Till, § 127. pozn. 4.; ovšem má týž v tom pravdu, že obecné užívání není právem soukromým. O tom sr. trefné výklady Pražáka, Spory § 47.

[13]) Tohoto hlediště šetřeno nebylo v rozh. náměstnictví českého ze dne 24. října 1867 v známé rozepři mezi obcí Pražskou a plynárnou karlínskou pro kladení plynových rour v ulicích městských. Onen nález tvrdí v důvodech nepochopitelně: „že pozemky uliční nejsou soukromým vlastnictvím obce, nýbrž statkem obecným (allgemeines Gut), jehož užívati přísluší každému, pokud šetří zákonů". Ovšem užívání každému přísluší. — Avšak k jakému účelu? V kterých mezích? Vedle jakých předpisů! Srov. o této zajímavé při spis: „Die Streitfrage über die Benützung der Prager Gassengründe durch die Karolinentaler Gasanstalt v. F. Fáček 1869, kdež otázka tato důkladně se probírá, zejména st. 11., 23. a 31. Vlastnictví obce Pražské k ulicím výslovně uznává i pražský řád obecní v § 79.

[14]) Užívání to nechrání tedy soud, nýbrž úřad policejní. Jiná jest otázka, nemá-li dle okolností a. negatoria obce místa. Sr. pozn. 12., 13. Zajisté tehdy, když kdo jisté užívání, které nenáleží k usus publicus, sobě osvojuje; otázka: co náleží k veřejnému užívání, jest tu jen praejudiciální.

[15]) To jest starší názor ohledně četných silnic. Zřízení zemské Vladisl. čl. 552. a římské právo připouští možnost tuto. Srov. L. 2. § 21.—23. D. 43. 8., Wappäus st. 27. — Ob. zák. obč. o tomto neobyčejném případě se nezmiňuje, ovšem ale § 17., 26. lesního zákona, § 8. vod. zák. Česká městská práva uvádějí v F. 37. výslovně vedle silnic i průchody

příslušným úřadem snášeti musí.[16]) Zejména to platí o veřejných lesních cestách a lodních stezkách.

[Zvláště zajímavá jest otázka, komu náležejí pozemky v podloubích a podjezdech pod domy zejména v starších částech měst se vyskytujících, jež slouží veřejné komunikaci. § 418. ob. z. obč. není pro řešení této otázky úplně bezpečným základem jednak proto, že podloubí a podjezdy založeny byly často v době, kdy cit. paragraf ještě v platnosti nebyl, jednak i proto, že dle §u 418. ob. z. obč. budova na cizím pozemku zřízená dle okolností připadne buď vlastníku pozemku nebo pozemek zastavěný stavebníku, jenž budovu postavil. Nejbezpečnějším vodítkem pro řešení dotčené otázky jest právní vývoj každého jednotlivého případu. Bohužel že nelze ve většině případů vznik a vývoj právní těchto poměrů spolehlivě zjistiti. Nedá-li se to zjistiti, sluší pozemek v podloubí pokládati zpravidla za vlastnictví majitele domu, jehož část podloubí tvoří, stížené veřejným užíváním pro chůzi obecenstva, poněvadž části podloubového pozemku, pokud to nevadí veřejnému užívání, vlastník domu pronajímá na příkl. pro malé obchodní krámky, stánky a pod. a nájemné z nich vybírá tedy práva vlastnická na nich vykonává. Naproti tomu podjezdy, jež spojují veřejné ulice nebo náměstí na koncích průjezdu ležící, nemohou zpravidla býti pokládány za soukromý majetek vlastníka domu, jehož část nad podjezdem stojí, nýbrž jsou veřejným statkem, jež náleží buď obci nebo okresu, zemi nebo státu, poněvadž majitel domu na pozemku takových podjezdů zpravidla

---

skrze domy. V Praze jest jedna část Waldštýnského náměstí soukromým vlastnictvím. Obyčejně, ač mylně, předpokládá se, že res communi usui destinatae vždy buď státu neb obci náležejí.

[16]) Tak na př. mohou býti mosty, které spojení veřejných silnic sprostředkují, soukromým vlastnictvím, jichž užívání k účelům obecným řídí se vedle smlouvy mezi veřejnou správou a vlastníkem učiněné. Že mosty proto nepřestávají býti soukromými, že jsou v čáře („im Zuge") některé erarní silnice, toho právníkům vykládati netřeba. Otázka ta stala se v době novější velmi praktickou, ježto zejména akciové společnosti uchopily se staveb mostů a podobných podniků. Nejnověji uznána zásada tuto hájená v zák. ze dne 3. prosince 1870 č. 140. ř. z., ustanovujícím, že vlastnictví mostu, jenž se zříditi má přes Dunaj směrem tam naznačeným, náleží fondu k upravení Dunaje. — Nyní rozhoduje o kompetenci soudů v pochybných otázkách soud říšský. Zákl. zák. z 21. prosince 1867 č. 143.

žádných vlastnických práv nevykonává, a pozemky ty výlučně jen veřejnému užívání jsou určeny. K otázce té srv. zajímavý článek dra Emila Svobody: „O právní povaze pražských podjezdů a podloubí" ve Správním Obzoru 1910, str. 175. a násl. a str. 272. a násl., vyšel též ve zvláštním otisku, a recensi Krčmářovu o ní ve Sborníku věd právních a státních XI., str. 160.]

K věcem veřejným (vůbec státním neb obecním), kteréž k obecnému užívání slouží, počítati sluší dle rakouského práva:

1. **Veřejné silnice, cesty a místa**; ulice, chodníky a náměstí; veřejné procházky, obecné kašny a kanály, dle okolností i průchody skrz domy (§§ 287. a 288.), nikoliv ale železné dráhy.[17])

Rozhodnutí otázky, zdaliž cesta jest veřejnou, náleží úřadům správním, nikoliv soudům; tvrdí-li však kdo, že mu vlastnictví půdy náleží, rozhoduje o té otázce soud.[18]) Statek veřejný (§§ 287., 288.) nemá se ostatně ve veřejných knihách zapisovati Srov. § 2. zemsk. zákonů o zakládání nových knih. Pozemky železniční zapisují se dle zák. ze dne 19. května 1874 č. 70. do knih železničních. Sr. § 33. a.[19])

---

[17]) Dv. dekr. ze dne 15. září 1845 č. 904. prohlašuje sice i grunty, ježto pro státní dráhy železné vykoupeny byly, za věci veřejné (öffentliches Gut); a totéž ustanovuje ohledně soukromých železnic dv. dekr. ze dne 18. února 1847 č. 1036. Avšak železné dráhy nelze rovnati silnicím. Protož ustanovuje § 9. zák. ze dne 14. září 1854 č. 238. ohledně soukromých železnic, že grunt expropriací stane se vlastnictvím společnosti; a tímto zákonem zajisté zrušen jest dv. dekr. ze dne 18. února 1847. Srov. též Burckhard III. st. 399. sl. Krainz-Pfaff, Syst. § 216. — Jinak ovšem rozhodl nejvyšší soud dne 2. června 1869, Notar-Zeit. 1870 č. 9., kterým žádost lvovsko-černovické společnosti o zápis jistých pozemků zamítnuta byla ana prý postrádá „každého zákonného důvodu" (?) a právo společnosti dostatečně pojištěno výmazem z knih veřejných (?). Patrno, že odůvodnění jest nepravé. — Jiného náhledu jest Grünhut Jur. Blätter 1872 č. 34., jež za to má, že společnosti náleží jenom užívání pozemků, vlastnictví že prý náleží státu. Srov. proti tomu pozn. 10. a 19.; k tomu Pražák, Spory o příslušnost II. § 47.

[18]) Srov.: Seuffert Präj. III. 148. Wappäus, st. 113.

[19]) Prve nařídil dv. dekr. ze dne 15. října 1845 č. 904. výmaz gruntů pro státní železnice vyvlastněných z knih veřejných, „da die Evidenzhaltung des Besitzstandes . . . die Ausbücherung dieser dem Privatverkehr entzogenen expropriirten Gründe nothwendig macht". Však nařízení

2. Veřejné řeky, t. j. řeky takové, na nichž se plavba loďmi neb vory provozuje; dále i všechny ostatní řeky a jezera, ohledně kterých soukromá jich vlastnost prokázána není. (§§ 2. a 3. zák. vodního ze dne 30. května 1869 č. 93.) Srov. ostatek § 4. toho díla.[19a])

Za to nelze nikterak za věci z obchodu vyloučené pokládati následující předměty:[20])

a) Částky svatého kříže a ostatky svatých. Neboť toliko úplatné jich zcizení a zabavení jest zakázáno. Srov. dv. dekr. ze dne 30. září 1805, ze dne 25. listopadu 1826 č. 2234., § 250. exek. ř.

b) Zapovězené zbraně, střelivo [a třaskaviny]. Neboť jenom vyrábění a detence jejich v subjektivním (osobním) směru jest

---

to odporovalo přirozenosti věci a §§ 287. a 288. ob. zák. obč. Pravý princip zachovává se nyní jak v Rakousku tak v Uhersku, any se pozemky železniční na jméno té které společnosti ve zvláštních knihách veřejných zapisují. Zákon ze dne 5. pros. 1874 o zřízení nových knih v král. Českém (podobně i ostatní zemské zák.) ustanovuje v § 2.: že do knih nemají se zapisovati nemovitosti, kterých 1) užívati každému se dopouští, („öffentliches Gut" srov. § 287. o. z.); 2) které jsou v držení některého podniku železničního a slouží závodu železné dráhy; 3) konečně i předměty horních knih. (Tak výslovně halič. a j. zák.) Dle zákona ze dne 19. května 1874 č. 70. musí se totiž pozemky pod č. 2. jmenované zapisovati do zvláštních knih železničních. [Srov. k tomu: Veith: Knihy železniční a řízení za účelem vyhledávání pozemků železničních u soudů okr. 1913.] — Nepochopitelně počítá Wappäus str. 105. a 115. státní a soukromé železnice k věcem veřejným, poněvadž jich užívání každému přísluší. Chybně též Schiffner § 67. Avšak důvod ten spočívá na nedorozumění. Železnice jsou jen povinny uzavříti s každým smlouvu dopravní. Tím stávají se ale tak málo veřejnými, jako na př. mosty soukromé v čáře veřejných silnic, jichžto majitelé za ustanovenou cenu každému volný přechod dopouštěti musí. Sr. též Burckhard II. § 71. pozn. 4. — Neméně nedůvodný jest náhled Ungrův, I. 365. p. 13. a 31., jenž nechce ani silnice počítati k res extra commercium, poněvadž jsou zcizitelné. Ale zcizitelnost nevylučuje extracommercialitu.

[19a]) Till § 127. i při řekách veřejných hájí stanovisko, že tu nejde o právo soukromé, nýbrž o právo ze státní výsosti plynoucí; tak i Rozročil Jur. Bl. 1987 č. 33.; sr. pozn. 9 10.

[20]) Mylně počítávají naši komentatoři věci ty k věcem extra commercium. Srov. na př. Stubenrauch I. ad § 356. Proti tomu Unger str. 336., Randa, Besitz § 10. pozn. 11b—15., Rittner, § 121., Till § 127. st. 40.

jistým spůsobem obmezena. Srov. §§ 2., 3., 8., 12. patentu ze dne 24. října 1852 č. 223. [a § 1. zák. ze 27. května 1885 č. 134. ř. z.]

c) Věci k službám božím zasvěcené (res sacrae jako kostely, oltáře a církevní nářadí).[21]) Neboť věci tyto jsou vlastnictvím buďsi církevních ústavů nebo soukromníků, na př. domácí kaple (capellae privatae), a nejsou dle práva rakouského z právního obchodu soukromníků vyloučeny, jakkoliv fakticky předmětem jeho nebývají.[22]) Rovněž jsou kostelní sedadla (subsellia ecclesiastica), pokud se týče: právo, jich užívati (jus utendi), úplně in commercio.[23])

---

[21]) Dle kanonického práva rozeznávati sluší v oboru majetku církevního (res ecclesiasticae v širším smyslu): *a*) res ecclesiasticae v užším smyslu: beneficia, fabricae (obroči, zádušní statky); *b*) res sacrae, kteréž jsou opět buď benedictae, na př. šat církevní, zvony, sochy, hřbitovy, neb consecratae, na př. kostely, oltáře, kalichy atd. Srov. Schulte, Lehrbuch der Kirch. R. § 183 Rittner § 121. (Zítek st. 182).

[22]) Jinak dle římského práva, dle kteréhož res sacrae z obchodu naprosto vyloučeny jsou. Srov. pozn. 6. a Pernice, M. A. Labeo (1873) str. 258. Ostatek jest dle katolického církevního práva subjektem vlastnictví církevního: ústav církevní co právnická osoba, dle protestantského obec církevní. Jestli kanonisté (srov. Schulte, Kirchenrecht II. str. 504., Helfert, Kirch. Recht § 415; Richter, Kirch. Recht. § 286.) posud tvrdí, že res sacrae jsou res extra commercium, ježto určení jejich jisté spůsoby užívání, zejména každý usus profanus, vylučuje, sluší proti tomu namítati, že dotyčná ustanovení kanonického práva (srv. c. 12. X. 3. 1.) u nás v oboru práva soukromého platnosti nemají a že onomu zákazu usus profani (c. 6. X. 3. 49.) toliko význam mravní, nikoliv ale právní přičítati mužeme. Prodá-li na př. vlastník domácí kaple tuto neb církevní nářadí, jest koupě i tradice úplně platná. Srov. Windscheid § 147., Wächter II. st. 283 a pro rak. církev. právo též: Rittner, Prawo koscielne § 121. st. 182. Jinak Wappäus str. 62. sq. Z toho stanoviště vychází také dv. dekr. ze dne 4. dubna 1839 č. 354.: „Ueber die . . . Anfrage, ob in öffentlicher Beziehung ein Hinderniss bestehe, die grundbücherliche Einlage eines dem öffentlichen Kultus eines tolerirten Glaubensbekenntnisses gewidmeten Gebäudes als Privat-Eigentum einer Gemeinde zuzulassen, so kann die durch kein Gesetz untersagte Eintragung eines Bethauses in die öffentlichen Bücher keinem Anstande unterliegen. Hinsichtlich des zur Sprache gebrachten Uebelstandes einer allfälligen Hypothekarbelastung . . . schwindet diese Besorgniss, in dem eine Belastung und Veräusserung solcher Gebäude . . . ohne politischen Konsens ohnehin nicht geschehen kann."

[23]) To jest všeobecně uznáno. Srv. Wappäus str. 70 sq. Tak rozhodl i nejvyšší soud č. 772. 3252. sb. Unger-Glaserovy a Ger. Zeit. 1888

d) Věci, jejichžto zcizení v celosti neb v jednotlivých částkách na povolení úřadů nebo zeměpána závisí, jako na př. statky poručencův (§§ 232. a 233. ob. zák. obč.), obroči a zádušní statky katolické.[24])

Na rozhraní věcí veřejných, aniž by k nim náležely, stojí věci takové, které jsou sice v soukromém majetku státu, obce atd., avšak jistému všeužitečnému účelu věnovány jsou, jakož:

a) Veřejné [sady,] knihovny a obrazárny, ano i hřbitovy, třeba náležejí obcím světským.[25])

b) Pravidelně veřejné (státní, zemské neb obecní) budovy školní, totiž takové, ježto veřejnému vyučování slouží. Rozumí se, že i tu volné nakládání vlastníka potud jest vyloučeno, pokud veřejné užívání příslušnými úřady školními zrušeno nebylo.[26]) Nelze ostatek přehlížeti, že školní budovy také vlast-

---

č. 70. Hřbitovy (loca religiosa) jsou buďsi ve vlastnictví církevních ústavů neb světských obcí; jednotlivá místa (hrobky) zcizují se na čas neb navždy.

[24]) Srov. č. 882. sbírky Unger-Glaserovy; ohledně nemovitostí israelské obci náboženské patřících č. 6894 (XVI.) a též č. 8094 (XVIII.) sbírky Gl.-U.-W. Někdy ovšem mluví se extrakomercialitě v tom nevlastním smyslu, že volné zcizení místa nemá. Srov. Wappäus str. 129.

[25]) V jistém směru jsou i kostely res, quae communi usui destinatae sunt, ovšem že právo k užívání obmezuje se na příslušníky té které společnosti náboženské. Sr. též Regelsberger, § 113. To přehlédl Wappäus str. 107. — Till § 126. řadí věci toho druhu prostě do kategorie věcí *ne*veřejných. Srov. ale též Burckhard II. § 71. pozn. 4. Náhled prve hájený jsem změnil.

[26]) Dvojí stanovisko jest tu možné. Buďsi pokládati lze školy za samostatné právnické osoby, — jmění školní tudíž za jmění neosobní, výhradně školnímu účelu věnované. Buďsi pokládati možno stát, země, obce za vlastníky školních budov, (nikoli však tyto za res publicae, quae in communi usu sunt). Nelze pochybovati, že při četných školách ono prvnější stanovisko jest pravé, na pr. při mnohých školách obchodních, průmyslových atd., kteréž zřizují spolkové. — Co se však týče veřejných škol obecných (universit, škol středních a národních), jest vůbec stanoviště posledňější oprávněné, a jest — jak se zdá — základním názorem rak. školních zákonů. Srov. § 377. pol. zříz. školn. z r. 1859, resp. St. H. C. D. ze dne 25. ledna 1838 č. 410. „Wer jedoch auf ein derlei altes Schulgebäude . . . das Eigentumsrecht privatrechtlich nachweisen will, dem gebührt auch der Erlös für dasselbe. Sonst sind Schulhäuser als Gemeindegut

nictvím soukromníků býti mohou, na př. duchovních neb světských korporací, čímž se ale břemeno účelu veřejného nemění. Tak na př. náležejí některé budovy pražských universit sborum „professorum et doctorum“.

---

anzusehen.“ Slovo Gemeindegut neznamená tu totéž, jako v §§ 287. 288. název: öffentliches allgemeines Gut, i. e. res publicae, quae sunt in communi usu. Tomu náhledu svědčí také nejv. rozh. ze dne 8. října 1829 (St. H. C. D. 5. listopadu 1829 č. 3666., ad § 369. zříz. školn.), jež v odst. 4. praví: dass alle übrigen Hauptschulen dem allgemeinen Schulfonde nicht zur Last fallen dürfen; denn entweder gehören sie einem geistlichen Körper, oder einer Stiftung oder einer Stadtgemeinde zu . . . Srov. také § 339. eod. Ostatek platí i zde zásada §§ 416. sq.: inaedificatio cedit solo. — Nové školní zákony ze dne 19. února 1870 č. 22. z. z. a ze dne 24. února 1873 č. 16. z. z. pro Čechy neobsahují ničeho o otázce, komu náleží budova školní — což jest hledě k rozmanitosti konkretních poměrů, zcela pochopitelno. § 2. zákona ze dne 24. února 1873 ustanovuje toliko, že zřizování a vydržování školních stavení (při školách obecných) náleží na školní obec. Hledě k tomu, že pravidelně obec pozemek stavební pro školu buďsi z obecních pozemků postoupí, buďsi na útraty obce pro tuto zakoupí, bude i školní budova pravidelně vlastnictvím obce; ovšem nesmí tato stavení školní účelu svému niterak odnímati. Toť zajisté smysl poučení české zemské školní rady ze dne 5. prosince 1870 č. 9145.: „Dle § 377. pol. zřízení škol (praví se tam) nemělo se školní stavení považovati za majetek obcí, nýbrž za majetek obecný (?) a nepříslušelo tedy ani dle dřívějších zákonů obcím právo, o svém školním stavení samostatně rozhodovati; nemohlo se na ně ani dobyti práva zástavního, aniž mohlo bez povolení školních úřadů prodáno neb zabaveno býti. Na poměru tom novými školními zákony nestala se změna nižádná. Školní budova nevešla nikterak v majetek školního okresu, jest i nyní majetkem obecným a zůstane věnována posvátnému účelu vzdělání dítek . . .“ — Zajisté! Však v tom mýlí se toto poučení, že považuje školní staveni za majetek obecný (allgemeines oder öffentliches Gut) ve smyslu § 287. ob. zák. obč., kdežto budovy ty, jak shora prokázáno, zajisté jsou statkem obce (Gemeindegut) ve smyslu § 288. věty první. Neboť někomu musí přece budova náležeti — buďsi státu (§ 287.), buďsi obci (§ 288.), a že státu nenáleží, doznává výslovně nařízení česk. místodrž. ze dne 2. října 1870 č. 6214. — Jiná jest otázka, nemáme-li školní obce pokládati za samostatné právnické osoby? Zajisté tomu tak, jak praxis správního soudu uznává. Srov. Sbírka Wolski č. 1814., 1833. sl. Srovn. též pozn. 24. Správně, — ač způsobem poněkud příliš všeobecným, — určuje min. nařízení ze dne 12. prosince 1877 č. 19.603, že pokud specielní poměry zvláštní výjimky neodůvodňují, dlužno školu obecnou („Volksschule“) samu za vlastnictví budovy považovat a ji do pozemkových knih zanésti. Srov. též Schiffner § 67. n 12.

Že věci, které ve výhradném vlastnictví (in patrimonio) státu, obce neb zeměpána se nacházejí, předmětem právního obchodu jsou, netřeba poznamenati (srov. § 289. seq.).[27])

Ostatek sluší uvésti, že předmětem vlastnictví, jakož i ostatních práv věcných býti mohou toliko věci hmotné[28]) — nikoliv práva. Mluví-li se o vlastnictví k právům (Eigentum an Rechten), jest to buď tautologie. — buď právnická nemožnost.[29])

Zmiňuje-li se zákon v §§ 427. a 1424. o vlastnictví k právům a v § 1030. o vlastnictví živnosti, užívá tu patrně slova vlastnictví v širším neprávnickém smyslu, totiž ve smyslu majetku (Vermögen, Berechtigung), v kterémž smyslu slova toho upotřebeno v § 353. ob. zák. obč.[30]) Užívání pojmu vlastnictví v tomto dvojsmyslu — brzy ve smyslu plné právní moci nad věcí hmotnou, brzy ve smyslu majetku — nelze schváliti, ano snadno k nebezpečnému omylu svádí, že předpisy zákonníka týkající se jediné vlastnictví v pravém, technickém smyslu slova (kap. 3., 4., 5. II.) i k vlastnictví v širším smyslu — tedy ku všem právům se vztahují.[31])

Že i tak zvané duševní vlastnictví (geistiges Eigentum) čili vlastnictví k plodům duševním (literárním a uměleckým)

---

[27]) Mylné pokládá Unger I. 366. soukromý majetek zeměpána za res extra commercium. Jinak ovšem dle římského prava praedia in patrimonio Caesaris. L. 39. § 10. D. legat I. Srov. Wappäus str. 34.

[28]) Srov. § 354. ob. z. obč., dle kteréhož vlastnictví jako právo jest moc, nakládati substancí i užitky věcí nějaké. Kde jest při právích takové substancí?

[29]) „Vlastnictví k právům" jest obojetná fráse. Pravíme-li, že jest kdo vlastníkem služebnosti neb pohledávání, chceme toliko říci, že mu právo služebnosti neb pohledávání náleží.

[30]) Vše, co nám „náleží" (gehöret), jest v tom smyslu, jak nápis § 353. dí, „v objektivním smyslu" — našim „vlastnictvím" (§ 353.). V tomto smyslu náleží věřiteli pohledávání atd. V tom smyslu mluví i římské právo o dominium ususfructus atd.

[31]) Omylu toho dopustila se vskutku většina našich komentatorů, zejména Zeiller, Nippel a Stubenrauch, jižto na př. i při převodu pohledávání (nomina) mluví o titulu a způsobu nabývacím (tradici). Proti tomu Winiwarter II. str. 107., Unger I. str. 525. sq., Kirchstetter str. 168., Windscheid I. § 168., Till, § 127. — Poněkud jinak Förster III. str. 135. ohledně pruského práva, jež ovšem slova „Eingetum" ve smyslu zcela zvláštním užívá.

nemá za předmět „věci" v právnickém smyslu, jinými slovy, že není vlastnictvím v technickém slova smyslu, jest patrno. Neboť ono „vlastnictví" jest výhradné právo sužitkovati dílo duševní, (buď literární neb umělecké neb fotografické), zejména uveřejněním neb rozmnožováním[32]) neb napodobením nebo prodáváním. Porušení toho práva jest i činem trestním (§§ 51. sl. zák. ze dne 26. pros. 1895) a zakládá obligaci ex delicto k plné náhradě škody, ano i k peněžní náhradě za osobní příkoří. Srov. §§ 57., 60. téhož zák.

Rovněž není pravým vlastnictvím výsada či patent (privilej) na vynálezy průmyslové, kterýž vynálezci po dobu výsadní výhradné pojišťuje právo, sužitkovati po živnostensku vynález svůj (vynález či opravu), zejména výrobou, prodejem neb užíváním předmětu vynálezu. Vědomé porušení toho práva napodobením neb prodejem napodobených předmětů jest i přečinem trestním, jejž tresce sborový soud, a jenž zavazuje k úplné náhradě škody a k peněžní náhradě za osobní ublížení (oblig. ex delicto). Sr. §§ 8. sl., 97., 103., 108. zák. o patent. ze dne 11. ledna 1897 č. 30.[33])

---

[32]) Srov. §§ 23., 31., 37., 40. zák. ze dne 26. prosince 1895 č. 197. K tomu Harum, die österreichische Pressgesetzgebung 1857; také Kirchstetter str. 546. O povaze práva tohoto srov. hlavně Kohler, Autorrecht (1880) a sv. p. Anders, Beiträge zur Lehre vom literarischen u. artistischen Eigentume (1881), Daude, Lehrb. d. deutsch. lit. künstler. u. gewerbl. Urheberrechts. 1888. K novému zákonu z roku 1895 sr. K. V. Adámek: O právu autorském (v Brně 1898), Körner, ve „Zprávách spol. pro vědy státní" (r. 1896), Mitteis, Zur Kenntniss des liter. artistischen Urheberrechts (1898). [Pospíšil: Výklad zákona o právu autorském, H. M. Schuster: Urheberrecht, Jos. Schmidt: Das österr. Urheberrecht.] K tomu Randa: Eigentum str. 54. sl. pozn. 43., Hofmann-Pfaff, Excurse I. str. 422. sl., Matyáš, v Právn. 1889 str. 109 sl. Kadlec, Rozpravy Č. Ak. 1892 4., Právn. 1892 p. 444. sl. 513., 549.

[33]) K tomu srv. Randa: O náhradě škody (7. vyd.), str. 85. a 102. Předmět ochrany a čin rušební jsou zde jiné, než při tak zvaném duševním vlastnictví. Předmětem ochrany jest totiž tam: sužitkování vynálezu průmyslového výrobou a prodejem výrobků; předmětem ochrany tu však: sužitkování díla literárního neb uměleckého ježto o sobě cenu má, zejm. uveřejněním neb rozmnožením. Čin rušební pak jest tam. napodobení předmětů a jich prodej, tu: uveřejnění neb rozmnožení. Srv. také O. Wächter,

Ve všech těchto případech jde o právní ochranu proti bezprávnímu, t. j. původcem (autorem) nepovolenému uveřejnění napodobení neb využitkování cizí myšlenky, cizího díla uměleckého neb vynálezu, ale nikoliv o hmotný předmět zevnější.

Sluší dodati, že vlastnictví k pozemku v sobě zavírá i moc nad prostorou v kolmé čáře nad i pod pozemkem (srv. § 297. ob. z. obč., § 99. zák. horního),[34]) vylučuje ovšem mineralie, jež jsou předmětem regálu horního.

Konečně mluví se o vlastnictví vodním (Eigentum an Gewässern). Pro nesnadnost předmětu budiž o tomto vlastnictví zvláště obšírně pojednáno.

IV. O právu vodním.

§ 4.

a) Povaha t. zv. vlastnictví k vodě a historický vývoj.[1])

Vlastnictví jakožto úplná moc právní nad věcí hmotnou předpokládá tělesa samostatná, určitě oddělená a fysické moci podrobitelná. (§ 354. o. z.) Takovým předmětem jest ovšem

Verlagsrecht I. str. 142. Nejasně Rösler, Verwaltungsrecht § 233., jenž právo autorovo prohlašuje za „socialní právo majetkové" — za: „sociale Berechtigung". Pročež nelze již pouhé uveřejnění receptu nového vynálezu pokládati za patisk; neboť není tu literárního plodu.

[34]) § 99. horn. zák. zřejmě uznává, že se vedení průchodů pod zemí (na příklad vodovodu) vůbec jen s povolením vlastníka díti smí. Srv. též Krainz § 192. pozn. 14. a 15. „Das E. reicht . . . in jede erreichbare Tiefe". — Náhled Iheringa, Jahrb. f. Dog. VI. str. 89., jenž vlastnictví do výšky a hloubky obmezovati chce na praktickou potřebu (interesse) vlastníka, nelze ani dle římského práva ospravedlniti, leč ze stanoviska zákazu chikány, kteréž rakouský zákoník neuznával (§ 1305.). Srov. také Windscheid § 168. pozn. 7. S Iheringem souhlasí Mages, Ger. Ztg. 1871 č. 7., Pfersche str. 9., [Demelius: Grundriss str. 15. Jinak nyní dle § 1295. odst. II. a § 1305. ob. z. obč. ve znění III: novely.]

[1]) Literatura starší o tomto předmětu byla, co se týče rak. práva — vyjímajíc český spis Jičínského — právě tak nedostatečná jako v oboru práva římského, francouszkého a vlašského přehojná. Teprve novější literatura rak. jest četnější; srov. kromě díla Jičínského: Randa, Österr. Wasserrecht (2. vyd. 1878, 3. vyd 1891 stručná monografie),

voda **stojatá** v pramenech, studních, kašnách a v jiných uzavřených nádržkách, v rybnících, — ale nikoli moře v celistvosti

[téhož Wassergenossenschaften 1898, téhož stat: Wasserrecht v Österr. Staatswörterbuch 2. vyd. 4. sv. str. 927 a násl., téhož: Die rechtliche Behandlung des Grundwassers in den neuen Landeswasserrechtsvorlagen ve spise na oslavu Kleinovu 1914 str. 70—73.] — Karl Peyrer, Österr. Wasserrecht (1880 — dobrá kompilační práce, 3. vyd. 1898), Lemayer, Ger. Ztg. 1869 č. 41.—47., Pražák, Spory II. §§ 48.—55., Wasserr. Competenzfragen (1891), též Burckhard, § 71. str. 163. sl., jenž podstatně se mnou souhlasí. [Dále Ulbrich: Die rechtliche Natur des Grundwassers v Jur. Vierteljahrsschrift N. F. sv. IV. 1889 str. 191; Pfersche: Grundriss des Sachenrechtes 2. vyd. 1911; Pineles: Beiträge zum röm. und heutigen Wasserrechte v Grünhutově Ztschrft. f. Priv. und öff. R. sv. XXX; Albert di Poja: Für die Reform des österr. Wasserrechtes 1898; Ernst Seidler: Die Reform des österr. Wasserrechtes 1900; Bischoff: Die gewerbliche Betriebsanlage 1902; Mayerhofer: 5. Aufl. 1901, Bd. V. Heft 100—105., besorgt vom Grafen Ant. Pace; Nesý: O právní povaze spodních vod a zákonné ochraně léčivých pramenů v Práv. Rozhledech 1905, také zvláštní otisk; Pantůček: O spodní vodě a zřizování vodovodů v Právníku 1909 str. 249. a 289. a násl., též v něm. zpracování: Das Grundwasser und die Errichtung von Wasserleitungen, Wien 1910; týž: Jak jest zjistiti právní povahu vod? v Právníku 1910 str. 801. a 841. a násl. týž: Náprava škodlivých účinků vycházejících pro sousedy z vodních děl (§§ 22. a 29. česk. vod. zák.) v Právníku 1916 str. 209 a 249. a násl.; Žalud: Ehrengabe für Randa 1905; týž: Wassergesetz f. Böhmen 3. vyd. 1911; týž: Jur. Blätter 1911 Nr. 36., 37.; týž: Subjektivní právo vodní dle zákona vodního a názoru správního soudu ve Správním Obzoru 1911 str. 153. a 197. a násl.; Krejčí: K reformě zákona o právu vodním ve Správním Obzoru 1910 str. 305., 353. a 399. a násl. a tamtéž r. 1911 str. 201., 246., 309. a 390. a násl.; a týž tamtéž 1912: O vodních družstvech str. 297. a 389. a násl. a r. 1913 str. 16. a 89. a násl.; Lepař: O reformě vodního zákona v Právníku 1913 str. 73.; Alter: Wasserrechtsgesetze I. Band 1913; Mayr: Regierungsentwurf neuer Landeswasserrechtsgesetze Wien 1913; Zoll ml.: Austriackie prawo prywatne część ogólna 2. vyd. Kraków 1909. Se stanoviska hydrotechnického Ing. dr. Jaroslav Černý: Vodní turbiny a vztahy vodoprávní 1912.]. Pro obecné právo srv. hlavně Glass, Die wasserrechtliche Gesetzgebung (1856); Endemann, Das ländliche Wasserrecht; Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei im preuss. Staate 1866, 2. vyd. sepsal Frank, 1889; Jičínský, Österr. Vierteljahrsch. 8. str. 269.; Börner, Archiv für. civ. Prax. XXXVIII. str. 149. a 359. sq.; Hesse, Jahrb. f. Dog. VII. str. 179.—317.; Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes (1867); Ossig, Röm. Wasserrecht (1898), Stein, Verwalt. 2. p. 153., Rösler, Verwaltungsrecht I. § 214., Pözl, Krit.

své aniž voda tekoucí ve věčném nepřetržitém, souvislém toku svém (aqua profluens). Z přirozených příčin nelze tedy vodu tekoucí pokládati za předmět vlastnického práva, necht tok tvoří řeku nebo říčku (potok).[2])

Naopak jest vodotok res ommnium communis a, přihlížeje k podrobitelnosti jednotlivých částí, res nullius. Již z toho plyne, že o vlastnictví k řekám druhu jakéhokoliv (flumen, aqua perennis) v technickém smyslu slova řeči býti nemůže. K tomu přistupuje nevyhnutelnost vody tekoucí pro životní potřeby obecenstva, kteráž nikterak nesnáší výhradného panování (vlastnictví) jednotlivce nad vodou plynoucí; přistupuje dále důležitost vodotoku jako síly dopravní pro plavbu, jako síly hnací pro živnostní podniky, jako živlu chemického při provozování průmyslu a polního hospodářství; přistupuje konečně důležitost systému říčního v ohledu klimatickém.[3])

Přirozenost věci tudíž a ohledy veřejné stejně toho vyhledávají, aby řeky všeho druhu považovány byly za statek veřejný, všeobecnému užívání zůstavený (res publicae, communi usui destinatae).[4])

Vierteljahrschrift, 1859 str. 23. sq. a 22. p. 1. sq., kdo novější literatura a zákonodárství se uvádí. [Bülow und Fastenau: Das preussische Wassergenossenschaftgesetz 1900; A. Anschütz in Conrads Hand wörterbuch s. v. Bewässorung, Deichwesen, Wassergenossenschaften; Reimánn: Wassergesetz der Provinz Schlesien 1907; Schenkel: Das badische Wasserrecht 1877 a Näf: Das Wasserrecht in Baden.]. — Literatura česká obohacena byla monografií o vodním právu, sepsanou drem. Karlem Jičínským: Vodni právo (v Praze 1870), kteráž pro důkladnost a všestrannost výkladu od ,,Právnické Jednoty v Praze" poctou vyznamenána byla; populární výklad podal Karel Čížek, Vodní právo... Král. České (1886)

[2]) To výslovně uznává právo římské, kteréž za res naturali jure omnium communes pokládá: aër, aqua profluens, mare et per hoc litora maris, § 1., 35. I. 2. 1. To se ve vědě právnické vůbec uznává. Přirozeně nemá vodotok povahy jiné nežli vzduch neb moře Srov. Jičínský, str. 24., 30. sq.; Börner, str. 176.; Gerber D. P. R. § 61., Walter, D. P. R. § 170.; Hesse, str. 191. sq., 250. sq.

[3]) Srov. Stein, Wasserrechtslehre, Magazin für R. und St. VIII. str. 228. násl.; Jičínský, tamtéž str. 268., vodní pr. str. 162. sq. 190.—232.; Lemayer, Oest. Ger. Ztg. 1869 č. 43.

[4]) Statek veřejný v tom smyslu, že každému užívání vody dovoleno

Hledí-li se pak k tomu, že řeka (flumen) skládá se z vodotoku (fluor aquae) a z řečiště (alveus), bylo by důsledno, pokládati i řečiště jako podstatnou část řeky — za statek všem obecný (Gemeingut).[5])

Tato důslednost uznána jest v římském právu: Flumina omnia (sc. perennia) et portus publica sunt (§ 2. J. de rer. div. 2. 1.).[6])

---

jest (§ 287. odst. 1.), nikoli ve smyslu vlastnictví fiskalního. Srv. Jičínský, Vodní pr., str. 26., 34., jenž sice vůbec všechnu vodu za veřejnou („svobodnou") prohlašuje, přes to ale uznává, že se vodní práva dvojím způsobem soukromým právům blížiti mohou: jednou tím, že právo užívání vody právem věcným se stane, po druhé tím, že kdo jistou spoustu vody zaujme tak, že žádnému jinému nelze více bez porušení prvotního práva touž spoustu také pro sebe žádati; kterémuž případu rovnati sluší případ ten, když voda v přírodě se vyskytnuvší na jistém pozemku se nalézá, tak že žádnému třetímu není možno bez porušení cizího pozemku vody se chopiti. — Zajisté však nelze v obou těchto případech mluviti o „veřejné vodě". V případě prvním jest tu soukromé právo k požívání vody, v případě druhém prosté vlastnictví. Tak i Jičínský sám str. 37. — Poněkud jinak Till, § 127., jenž uznává toliko veřejné právo státu k řekám veřejným.

[5]) Důsledně určují římské prameny vlastnost řečiště dle vlastnosti vodotoku, jako věci hlavní. L. 1. § 7. D. 43. 12.; Ille alveus . . . etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus: quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus. Srov. Kappeler, str. 104. Dobře bylo řečeno, že řeka bez řečiště znamená as tolik, co potok bez vody. Srov. Börner str. 171. Rozumí se, že i břehy potud usui publico zůstaveny býti musí, pokud slouží k uzavření vodotoku a řečiště. Srov. L. 5 pr. D. 1. 8.: Riparum quoque usus publicus est . . .; sed proprietas earum illorum, quorum praediis haerent. Srov Börner str. 172. a 370., kterýž vytknouti chce princip: „der Benützung vom Wasser her". Proti tomu Jičínský, str. 52., jenž břehy uznává za soukromý majetek a obmezuje je toliko služebnostmi ex lege k prospěchu volného užívání řek. Praktického rozdílu tu není.

[6]) Srov. o tom Börner str. 149., 173. sq.; Hesse str. 191. sq.; [Heyrovský: § 87.] Jičínský, str. 52.—63. V L. 1. D. de flum. 43. 12. rozeznává se ovšem flumen publicum, quod perenne est, a flumen privatum. Avšak právě z toho kriteria plyne, že skorem všechny řeky (i nejmenší potoky) veřejnými jsou. Za flumen privatum považovati lze toliko torrens (bystřinu, Wildbach), jenž jen časem teče, a odtoky z pramenů a rybníků, kteréž v půdě zmizejí. Příliš daleko jde Kappeler str. 53. jenž i tyto k veřejným řekám počítá.

Zejména nic na tom nesejde, jestli řeka splavná čili nic.[7]) Ohledně veškerých řek přísluší pak užívání všeho druhu stejnou měrou všem (sunt in usu publico).

Pokud však k jistému užívání potřebí jest zvláštních trvalých zřízení, vyhledává se povolení úřadní, na základě kteréhož k tomu kterému upotřebení výhradného práva se nabývá.[8]) Ostatek obecné upotřebení vod, kteréž se zakládá v právu veřejném, podrobeno jest dohlídce správy veřejné (L. 1. § 21. D. 43. 8. L. 1. § 1. D. 43. 7.)[9]) Při tom varovati sluší před náhledem, jako by dle římského práva řeka neb řečiště byly vlastnictvím státu; tomu přísluší toliko právo territorialní výsosti.[10])

S těmito výsledky romanistické theorie srovnávají se z části i novější germanisté se stanoviska práva německého, kdežto jiní z čl. 28. II. Sachsensp.[11]) a § 196. Schwabensp. marně dovozovati

---

[7]) L. 1. § 1. D. 43. 12. praví se: Flumen a rivo magnitudine discernendum aut existimatione circumcolentium; však rozdíl ten nemá v právním směru žádnýeh účinků. Srov. L. 1. § 2., 4., 5., D. h. t. § 11. eodem L. 3. § 1., 18. Srov. Börner str. 163., 164. sq. Ovšem chtějí někteří z L. 1. § 1. cit. dovozovati, že toliko „větší" řeky jsou veřejné, za to potoky (Bäche) soukromým vlastnictvím. Tak Funke, Archiv XII. č. 15. 21.; Elvers, Themis I. 3.; Schwab tamtéž XXX. příl.; Unterholzner, Schuldverhältniss II. str. 160.; i Windscheid. Pand. 1. § 146., Baron, § 46.

[8]) Dobře připomíná Jičínský, str. 37., že při prostém vlastnictví k vodě účel nabývací obrácen bývá k samé hmotě vodní, tak že užívání vody se spotřebou (konsumcí) se stotožňuje neb se jí aspoň rovná. Za to tak zvané koncessované vlastnictví jest více obráceno k vlastnostem a k silám vodním, nikoliv ku hmotě, takže oprávněný použív sil její z moci ji opět na svobodu propouští. Spotřebování a užívání vody jsou tedy značné rozdíly mezi vlastnictvím prostým a koncessovaným. Srov. pozn. 4.

[9]) Tuto theorii, kteráž v ten čas pokládá se za panující v oboru práva obecného, zastávají hlavně Kori, Archiv XVIII. 2.; Börner l. c., Hesse l. c., podstatně i Walter, § 173., 174.; Beseler, § 75.—77.; Arndts, Pand. § 49.; Windscheid § 146. 9. 11.; Kappeler str. 79. sq.; Wappäus, Zur Lehre von dem Rechtsver. entzogenen Sachen str. 21. sq.; Jičínský str. 51. sq.

[10]) Srov. Kappeler str. 26., 36., 109.; Windscheid § 146. p. 11. Řečiště nemá míti přirozené povahy jiné nežli vodotok. Srov. pozn. 5.

[11]) Svelk water strames vlut, dat is gemene to varene unde te vischene inne.

se snaží, že toliko splavné řeky k veřejným počítati lze, a že o vlastnictví k řekám nesplavným rozhodují dávný obyčej a jiní titulové právní.[12])

Však rakouský občanský zákoník vychází v příčině práva vodního ze zásad poněkud jiných než právo římské, — ze zasad totiž spočívajících z části na domácích zřídlech a obyčejích.

Dv. dekret ze dne 14. června 1776 (v Čechách nevyhlášený) prohlašuje ve smyslu státoprávní theorie 18. století, že splavné řeky náležejí ku všeobecnému majetku státnímu, ad regalia principis a do soukromého vlastnictví dostati se nemohou.[13]) Dosti obšírné předpisy o právu vodním mají předběžné práce k obč. zák. (vyd. Harrasowským 1883 sl.), zejména Cod. Ther. II. § IV. č. 47.—105. a Hortenův návrh II. 1. kap. §§ 13.—30. K věcem „ve veřejném vlastnictví jsoucím" počítají se: přístavy a přímoří, jezera, veřejné řeky, silnice a cesty: „Grosse, beharrliche und schiffbare Flüsse gehören nach Verschiedenheit der Landesverfassung" entweder „dem Landesherrn" oder dem „Eigentümer der anliegenden Gründe"; „kleinere Flüsse, Bäche" etc. sind im Eigentum desjenigen, durch dessen Gründe sie fließen" (sc. der Grundobrigkeiten cf. II. 15. 11.). Však návrh Martini-ho vynechal dotčené předpisy naprosto.

Všeobecný občanský zákoník počítá v § 287. toky a řeky (Ströme, Flüsse) vůbec ku jmění státnímu, jehož užívání každému přísluší;[14]) ale mluví zároveň v § 854. o potocích

---

[12]) Srov. Gerber § 61., 63.; Mittermayer P. R. § 222. a ct. b. Proti tomu srov. Börner XV. str. 363. seq. Neurčitě Beseler § 74.: „Das ältere deutsche Recht hat die Neigung, dieselben (i. e. die nicht schiffbaren oder flössbaren Flüsse) entweder der Gemeinde zu unterwerfen oder . . . der Grundherrschaft zu unterstellen." Ostatek jest sporno, platí-li v oboru dnešního obecného práva zásady římského neb německého práva. Pro prvnější náhled srov. Börner § 266.; Hesse str. 180. a 297.; Windscheid § 146. pozn. 9., pro poslední Sintenis § 40. Však nelze dokázati, že by zásady římské v Německu obyčejem byly změněny bývaly.

[13]) O regalu vodním srov. též Rösler, Verwalt. R. § 215.

[14]) Tím zrušen tedy bývalý regal státní k řekám veřejným (dv. dekret ze dne 14. června 1776), pakli vůbec kdysi praktický význam měl. Starší stanovisko zaujímá ještě pruský L. R. II. 14. § 38., jenž požitky splavných řek vyhražuje státu.

soukromých (Privatbäche) a podobně i jiné zákony (na př. § 105. zák. horního, § 26. zák. lesního, § 6. min. nař. ze dne 21. dubna 1857 č. 82.). Ponévadž ani ob. zákonník občanský ani pozdější zákonodárství kriteria rozdílu mezi veřejnými a soukromými řekami nevytknuly, mohly se ve smyslu dv. dekr. ze dne 14. června 1776 zajisté toliko splavné řeky za veřejné pokládati; otázku pak, čí jsou řeky nesplavné, rozřešiti slušelo a sluší posud dle práv a zřízení jednotlivých zemí.[15])

Co se týče Čech, jest stav zákonodárství vůbec tento: V době nejstarší bylo právo k užitkům říčním pokládáno jaksi za regale knížete.[16]) Však již zřízení Vladislavské z roku 1500

---

[15]) Náhled ten, kterýž projevil Randa ve své knize: Besitz nach österr. Recht (1865) str. 97., 98. pozn. 8. a opět (1895) v 4. vydání téhož díla § 10. pozn. 8., nesrovnává se s náhledy našich spisovatelů, pokud se tito o této velmi nesnadné a nad míru choulostivé otázce vyslovili. Stubenrauch, Com. I. str. 702. a 789. má za to, že nesplavné řeky jsou vlastnictvím vlastníků břehů, a odvolává se k §§ 477., 496. a 854. ob. zák. obč.; též Ulbrich, Mitteil. des deutsch. J. V. r. 1873 str. 4. Však tyto §§ uznávají toliko, že pobřežníci vlastníky potoků býti mohou; nerozhodují ale, komu tyto dle práva náležejí. Lhota, Magazin für R. u. St. XI.; Ger. Ztg. 1857 č. 82., 83., 131., má za to, že nesplavné řeky před rokem 1848 byly regalem bývalých vrchností; od roku 1848 však prý práva ta přešla na obec. O tomto převodu nepodává Lhota ovšem žádných důkazů. Proti tomu srov. § 71. min. nařízení ze dne 26. června 1849, kterýž výslovně praví, že práva vodní vyvazením pozemků zrušena nebyla. Lemayer, Ger. Ztg. 1869 č. 43. a Jičínský, Vodní právo str. 76. mají za to, že dle všeobecného znění § 287. ob. zák. obč. všechny (i nesplavné) řeky za veřejné považovati sluší. Náhled ten nesrovnává se ani s § 407., 854. ob. zák. obč., ani s historickým vývinem práva vodního v jednotlivých zemích, nehledíc k tomu, že nemohlo býti úmyslem zákonodárcovým, zrušiti soukromá práva vodní prvé již nabytá vydáním ob. zák. obč. Jinak Jičínský, str. 76., jenž tvrdí, že od té doby, co ob. zák. obč. platí, vrchnosti vlastnictví k vodě docela pozbyly. — I vedle pruského a francouzského zákona pokládají se toliko splavné řeky za veřejné. Srov. L. R. § 21. II. 14.: art. 538 Code civ.

[16]) O tom srov. nyní obšírný výklad Jičínského str. 65.—77. — V nejstarší době pokládaly se vody potočné jaksi za regal zeměpanský neb aspoň za příslušenství statků zeměpanských, s kterýmiž se od knížat darem udělovaly. Na př. klášteru sázavskému darována „řeka Sázava od Milobuzi až k Zákolnici s polemi, lesy atd." Klášteru Břevnovskému darována byla (993) vila Skochovic cum flumine Wltava; pak (1159) aqua a superiore parte inferioris insulae (Pragae) usque ad pontem cum

uznává v čl. 552., že splavné řeky dle starodávního obyčeje rovněž tak jako silnice jsou statkem obecným.[17]) Ovšem zmiňuje se čl. 552. toliko o volné plavbě „s loďmi a lesy"; však hledíc k tomu, že plavba dle hospodářského stavu oné doby byla takřka jediným spůsobem užívání vod splavných, zajisté odůvodněn jest úsudek, že řeky splavné v každém ohledu pokládaly se za statek obecný. Obnovené zřízení zemské Ferdinanda II. (r. 1627) zaujímá totéž hlediště (Q. 40.), ano rozšiřuje z veřejného práva vycházející všeužitečnou povahu vod tekoucích na všechny řeky (splavné i nesplavné).[18]) Neboť výslovně dovoluje v čl. 46. lit. Q. každému, aby vody tekoucí, pokud k ní ze svého gruntu přístupu má, dle potřeby své užíval, a obmezuje právo to jenom ohledy na práva sousedova.[19]) V tom stvrzuje nás čl. 37. F. Práv. měst., kterýž břehy při řekách ležící a ostrovy za obecný statek

---

piscatione et omnibus aliis commodis, quae inibi possunt haberi. K užitkům náleželo zejména: lovení ryb, stavění mlýnu, jílování rud a plavba. Srov Jireček H.: Právo slovanské II. str. 263.; Jičínský, str. 66. Menší tekoucí vodstvo bylo majetkem dědiny. — O výsadném právu obce Pražské k řece Vltavě v obvodu města (zejm. o privileji z r. 1562) srv. Jar. Čelakovského spis: Právo obce Pr. k Vltavě 1882; též Vl. Škarda, Právník 1888 srt. 721. sl.

[17]) Nalezli vůbec za právo: že silnice starodáwnie svobodné býti mají každému a každý na svém gruntu má silnici opatrovati... A také silnice n., vodách, jeziech,. v prostředku mají býti odewřieny svobodně, tak jakž od starodávna vždycky to bývávalo, bez překážky, tak aby lidé mohli doluow i nahoru jezditi bez útiskuow i bez překážky s loďmi i s lesy". Čl. 552. Zřízení Vladislavské z r. 1500 (Archiv český V.) K tomu Jičínský, str. 69. sq., jenž zajímavá data sděluje.

[18]) Ein jeder kann sein Holtz auf der Elb und anderen Flüssen hinflössen, wo es ihm gefällig, doch dass er dem Grundherrn an der Währ keinen Schaden zufüge: Q. 40. obnoveného zřízení zemského.

[19]) Ein jeder mag das durch seine Gründe und Boden fliessende Wasser fassen, und dasselbe zu seiner Nothturft, wie es ihm gefällig, führen und laiten; doch... soll er es wiederum dahin, wo es zuvor von seinem Grunde und Boden den Ausfall gehabt, führen und wenden und also in den alten und vorigen Gang bringen. Wo er es aber nicht thäte und die seinem Nachbar zugehörigen Bäch' trucken machte oder den Fluss nicht für voll... laufen liesse, sondern eines Theils desselben oder ganz oder gar anders wohin wendete und führte, ... so soll er alles in vorigen Stand bringen. Q. 46. Obnov. zříz. z. Srov. Městská Práva L. 3.—6. K. 43.

prohlašuje, nečině rozdílu mezi řekami splavnými a nesplavnými.[20]) Toliko práva k jednotlivým požitkům vodním náležela a náležejí posud v řekách nesplavných bývalým vrchnostem, jako regal vrchnostenský, zejména právo k lovení ryb a perel, kteréž se u nás podobným způsobem vyvíjelo jako právo k lovení zvěře.[21]) Však z toho jediného způsobu užívání zajisté dovozovati nelze, že bývalým vrchnostem příslušela veškerá práva požívací k řekám nesplavným, jinými slovy, že jim náleželo tak zvané vlastnictví k řekám těmto.[22])

b) Stav nynějšího zákonodárství vodního.[23])

(Vodní zákon říšský ze dne 30. května 1869 č. 93. a zemský pro Čechy ze dne 28. srpna 1870 č. 71., s kterýmž i ostatní zemské zákony co do podstaty se srovnávají. Srov. moravský zemský zák. ze dne 28. srpna 1870 č. 65. atd.) Zákony tyto jsou ve zvláštním svazku Manzovy sbírky zákonů otištěny.

Co se týče právnické konstrukce práva vodního, musíme ovšem i vedle rak. práva vodotok (aqua profluens) pokládati za res omnium communis, poněvadž dle přirozenosti své ani v tak zv. soukromých řekách předmětem vlastnického práva

---

[20]) Spíše mohlo by se z čl. 37. F. cit. dovozovati, že řeky jsou vlastnictvím obce. Arg. slova „k obcím od starodávna jsou oddané".

[21]) Zejména bylo zřízením cís. Maximiliána z r. 1565. L. 41. a nařízením 21. března 1771 právo k lovu v soukromých řekách a potocích bývalého vrchnostenského území zabezpečeno držitelům statků těchto. Práva k rybářství se vztahující nebyla také pat. ze dne 7. září 1848 zrušena. Srov. v „Právníku" VI. str. 457. zajímavý případ praktický a pat. ze dne 31. května 1777.

[22]) Proti tomu nelze namítati, že bývalé vrchnosti zhusta od držitelů mlýnů jisté roční dávky vybíraly a že mlýnské živnosti vůbec dominikalním regalem byly. Neboť nehledě k tomu, že se takové dávky často na faktickém utiskování aneb na smlouvách emfiteutických zakládaly, bylo výlučné právo vrchnosti k provozování mlýnské živnosti (mlýnský regal) již v 18. století naprosto zrušeno. Vrchnosti udílely pak koncesse mlýnské toliko jako političtí úřadové první stolice a odvolání šlo k úřadům krajským a vyšším státním. Srov. patent ze dne 1. listopadu 1781 a pat. ze dne 10. února 1789; také Jičínský. Právo vodní, st. 78. 79.

[23]) [Srov. literaturu rak. práva vodního v pozn. 1. uvedenou].

býti nemůže. (§ 354.) Co se však týče řečiště, vychází zákoník občanský z toho základního názoru, že toto při veřejných řekách jest vlastnictvím státu, při soukromých však vlastnictvím toho, čí „řeka" jest.[24]) Tomu svědčí skladba §§ 286 a 287 z. o., dle kterýchž všechny věci v okršlku státním, kteréž nejsou soukromým majetkem, za státní majetek (Staatsgut) pokládati sluší.[25])

Zákoník stojí tu úplně na půdě theorie 18. století.[26]) Z názoru toho důsledně plyne ustanovení § 407 obč. z., že ostrovy v řekách veřejných (splavných) vzešlé ipso jure státu náležejí, kdežto přivlastnění ostrovů v řekách nesplavných pobřežníkům zůstaveno jest.[27])

Chceme-li tedy mluviti o vlastnictví k řekám soukromým, znamená to ve smyslu rak. práva: vlastnictví k řečišti a veškerost práv k užitkům vodním. Mezi těmito zaujímají právo k lovení ryb a perel, právo k vybírání písku, kamení a rákosí důležitého místa.[28]) Ostatek mohou jednotlivá práva k vodním užitkům (vodní práva požívací) samostatně rozličným osobám náležeti. Tak zvané „vlastnictví k řece" není tedy tak jako vlastnictví k věci (res corporalis) pojmem právnickým (technickým) obsahu jednotného a nezměnitelného, nýbrž toliko naznačením kollektivním všech jednotlivých práv k užitkům vodním,

---

[24]) Rovněž podle pruského práva L. R. II. 15. §§ 38.—40. I. 9. § 265.; Förster, st. 139.

[25]) I v římských pramenech nalézáme jisté kolísání názorů; srov. L. 3. D. 43. 8.: Litora populi Romani esse arbitror; jinak § 5. J. 2. 1.: Proprietas autem eorum (litorum sc.) potest intelligi nullius esse; srov. L. 14. pr. D. 41. 1.

[26]) Srov. Mevius, Dec. p. IV. d. 39. in fluminibus publicis, cum proprietate sint rei publicae, usu omnium . . . Podobně i Schilter, Lauterbach a j., i někteří novější na př. Günther, Hoffmann. Totéž stanovisko má saské právo. Srov. Börner st. 181. Podobně rozeznává Lemayer Ger. Zeit. 1869 č. 42. p. 8. mezi vlastnictvím k vodotoku a k řečišti.

[27]) Jinak dle římského práva, dle něhož ostrovy v řekách všeho druhu ipso jure pobřežníkům náležejí. § 12., 23. J. 2. 1.

[28]) Proti tomu ohledně práva rybářství jest Jičínský, str. 273., jenž vůbec právo to (alespoň in theoria) za právo „vodní" nepovažuje, ovšem ale pro nynější dobu náš náhled připouští.

kteréž mysliti lze. Jedná-li se tedy o důkaz „vlastnictví“ k řece, musí se dokázati práva k veškerým užitkům a nestačí dokázati právní důvod k užívání spůsobu toho neb onoho. Protož lépe jest vystříhati se vůbec naprosto výrazu „vlastnictví“ při řekách a obmezovati význam ten na takové vody stojaté, které, jako na příklad prameny, studně, pak vody ve vodojemech, trubách neb jiných nádržkách uzavřené, úplně naší právní a faktické moci podrobeny jsou, — kde tedy hmota vody samé předmětem práva jest. (Srov. Jičínský str. 34.) Z téhož stanoviště jako občanský zákoník vychází i rak. říšský zákon vodní ze dne 30. května 1869 č. 93, jenž v Čechách doplněn byl zákonem zemským ze dne 28. srpna 1870 č. 71 zák. zemsk., jakkoliv ostatek kriterium veřejnosti řeky změnil. Onen zákon jest vůbec prvním o právu vodním v Rakousku.[29]) Zásady jeho jsou následující:

1. Řeky jsou od toho místa, kde po nich plavba loďmi neb vory počíná (vlastně dne 24. července 1869 počínala), veřejným statkem (öffentliches Gut), třeba později plavba po nich časem se přerušila neb dokonce přestala (§ 2.).[30])

2. I jiné řeky, pak potoky, jezera a jiné vody tekoucí a stojaté jsou veřejným statkem, jestliže dle zákona

[29]) Pochříchu nelze zákon ten nazvati valným pokrokem na poli právovědeckém, jakkoliv jednotlivá ustanovení chvály zasluhují. Nedostatek jasného principu a důsledné právnické konstrukce jsou hlavní jeho vadou. — Novější zákony německé: pruský ze dne 28. února 1843, bavorský ze dne 28. května 1852 (velmi dobrý); saský ze dne 15. srpna 1855; badenský z 25. srpna 1876; hessenský zákon l. 30. července 1887. Nový něm. obč. zákon tato zemská práva v platnosti zachovává (§ 63.).

[30]) Srov. také § 2. zemsk. zák.: „Kde po nich počínají jezditi.“ Upozorniti sluší, že zákon neklade váhu na splavnost (Schiffbarkeit), nýbrž na faktum skutečné plavby. V tomto směru rozhodná jest tedy doba, v kteréž tento zákon účinkovati počal, tudíž den 24. července 1869. Srv. též Pražák, Spory II. str. 214. Proč zákon toto právě podivné, zcela nahodilé kriterion veřejnosti zvolil, ovšem těžko jest nahlednouti. Vždyť i vedle dosavadního práva veškeré splavné řeky byly veřejné. Podle toho octne se stát někdy snad v tom trudném položení, že bude museti splavné řeky vyvlastňovati, protože se po nich v oné době plavba ještě neprovozovala. (Srov. § 6. vod. zák.) Důsledně měl by se nyní faktický stav, jakýž panoval dne 24. července 1869, vyšetřiti, aby pochybnosti v příčině té zmizely. Srov. i Lemayera č. 46. pozn. 27.

neb dle zvláštních titulů soukromých někomu nenáležejí. (§ 3.).[31]) Nařízením tím vyslovena jest zároveň domněnka, že veškeré vody pokládati sluší za statek veřejný (res publicae), pokud se nedokáže, že ta která voda vedle zákona neb dle titulu zvláštního některé soukromé osobě náleží.[32])

Dle samého zákona (§ 4.) pokládají se však za vody soukromé a sice za majetek vlastníka gruntu:

a) voda podzemní v jeho pozemku uzavřená a z něho se prýštící (prameny), vyjímaje vody solní a cementové;[33])

b) vody dešťové a sněhové;

c) vody uzavřené v studních, rybnících, cisternách neb jiných (rozuměj: umělých) nádržkách (Behälter) nebo zachycené (obsažené) v uzavřených kanálech a rourách k soukromým účelům zřízených;[34])

---

[31]) Doslovně i § 3. zemsk. zák. — Tím výslovně zachována soukromá práva k vodám nesplavným ze starší doby pocházející. Vůbec platí i starší právo potud, pokud tímto zákonem zrušeno není. (§ 1. vod. zák.)

[32]) Podotknouti sluší při tom nápadný dodatek § 3. vod. z., že se nařízením posléz uvedeným (§ 3. říšského vod. zák.) nemění ustanovení všeobecného občanského zákoníka, kterýmiž se chrání držení. Tím vnáší se do občanského práva anomalie, že se chrání držení takových předmětů, kteréž vůbec předmětem držení nejsou (§ 311.) — totiž držení věcí mimo všechen obchod jsoucích (res publicae, quae in communi usu sunt). Neboť patrně předpokládá § 3., že stačí, když se ohledně vod tam uvedených dokáže nikoliv právo soukromé k nim, nýbrž výhradně držba.

[33]) Vody solní náležejí k předmětům státního monopolu, vody cementové k předmětům horního regalu.

[34]) § 4. lit. *c*) říšského a zemsk. zák.: „das in Brunnen ... oder in von dem Grundbesitzer zu seinen Privatzwecken angelegten Kanälen, Röhren u. s. w. eingeschlossene Wasser". — Výklad textu zakládá se na slovu „eingeschlossen". Neboť kdyby se ustanovení to vztahovalo k vodotoku v takových strouhách neb průtocích, kterými se voda do hlavního řečiště vrací, bylo by nepochopitelným! Což není voda (Wasser) i v strouze mlýnské také res omnium communis, rozumí se pokud se neruší právo mlynářovo k hnací síle vodní? Srov. také § 16. zemsk. zák. a Jičínský, str. 35., kterýž k soukromému majetku právem počítá jen: umělé vodovody, jakými se voda ku potřebám domácím přivádí, ve vodojemech nadržuje, do příbytku vede a spotřebuje, nikoliv ale průplavy a vodovody, které staví se toliko k užívání vodní síly, jakáž se ve svobodně tekoucí vodě nalézá. Srov. také L. 1. § 8. D. 43. 12.: Si fossa manufacta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit. Srov.

d) odtoky z vod posud uvedených, pokud neopustily pozemku gruntovníkova.[35])

Jest-li dokázáno, že jistý potok jest soukromý, ale při tom pochybno, čí jest, pokládejž se za příslušenství oněch gruntů, přes kteréž nebo mezi nimiž teče (§ 5.);[36]) vlastníci obojího břehu mají pak právo, podél svého břehu užívati vody rovným dílem. (§ 14.)[37])

Hodí-li se některá soukromá řeka k plavbě loďmi neb vory, může ji vláda užívajíc § 365. vš. z. obč. vyvlastniti a za veřejnou prohlásiti. (§ 6.)[38])

Z uvedených předpisů plyne, že podle nynějšího práva rozeznávati musíme:

I. Soukromé vody, za kteréž pokládati sluší:

a) prameny, srazenou vodu dešťovou a sněhovou, rybníky, studně a jiné v nádržkách jakéhokoliv druhu uzavřené vody, jakož i odtoky z nich na vlastní půdě vlastníka vody;

Kappeler, str. 59., Börner str. 178., Lemayer str. 166., Ulbrich, l. c. str. 5. Jinak ovšem, pakli voda v rourách se chytá (uzavírá) a tudíž volně neprotéká. (Jiného náhledu zase Sintenis § 40.) Ostatek nelze popírati, že skladba § 4. lit. *c*) jest velmi obojetná a připouští i výklad opačný, zejména žřetelem k lit. *d*). — Dle toho pokládáme otevřené průtoky (kanály) z řek veřejných za veřejné, průtoky z vod soukromých (uzavřené neb otevřené) za soukromé vody. — § 4. z. zák. praví v doslovném znění „voda zavřená . . . v kanálech, trubách atd. k jeho potřebám soukromým od něho založených". Různé nálezy soudů uvádí Bekker, Jahrb. f. Dogm. XII. str. 113.

[35]) Toto ustanovení nesrovnává se, pokud se týče potoků a řek, s přirozenou povahou vodotoku, kterýž jako věčně proudící a se měnící takového faktického opanování nepřipouští, jakéž jest první podmínkou vlastnického práva. (§ 354.) — Podivná jest ostatně skladba § 4. lit. *d*).

[36]) Předpis § 5. nelze vykládati v ten smysl, že každý veřejný potok v pochybnosti pobřežníkům náleží, nýbrž předpokládá, že soukromá povaha potoka zjištěna a toliko osoba oprávněného pochybna jest. Jinak točily by se předpisy v §§ 3. a 5. v bludném kruhu. Sr. též Pražák, str. 215., Peyrer k §§ 5. a 14., Randa, Wasserrecht str. 35. a nál. správ. soudu, Budw. č. 1639.

[37]) § 14. říšsk. a zemsk. zák. praví dosti podivně: „so haben die Besitzer jeder der beiden Uferseiten nach der Länge ihres Uferbesitzes ein Recht auf die Benützung der Hälfte (?) der vorüberfliessenden Wassermenge".

[38]) Potřeba tato byla by aspoň ohledně vod tekoucích naprosto odpadla, kdyby byl zákon přijal zásadu starého práva, že veškeré splavné řeky za veřejné pokládati sluší. (Srov. § 3. vod. zák.)

b) takové vody, tekoucí a stojaté (potoky, řeky a jezera), o kterých kdosi prokaže, že mu náležejí, ač neplaví-li se po řece lodě neb vory.[39])

Při tom sluší na mysli míti, že při vodách tekoucích nikdy nemůže býti řeči o „vlastnictví" v technickém smyslu, nýbrž toliko o jednotlivých právích k užívání vody, zejména k užívání mechanických neb lučebních sil vodních.

II. Veřejné vody, ku kterýmž náležejí všechny vody stojaté a tekoucí, vyjímaje ty, kteréž pod č. 1. uvedeny jsou.

[Zvláštním druhem vod jest voda spodní (Grundwasser). Rozumí se tím voda pod povrchem v podzemních vrstvách země volně se pohybující. Pro své stálé proudění kříž na kříž, pro stále kolísající stoupání a klesání podzemní hladiny vodní a pro vzájemnou spojitost veškerých spodních vod voda spodní ve své celistvosti nemůže být předmětem úplného opanování lidského zrovna tak, jako vzduch zeměkouli obklicující anebo moře ve své celistvosti. Spodní voda ve své přirozené spojitosti — co do celistvosti své neopanovatelná — jest spíše co do potřeby všem společná (res omnium communis), co do jednotlivých částí, jež z ní zachyceny a opanovány býti mohou, věc pána nemající (res nullius), jichž přivlastnění na příkl. nabíráním, čerpáním a pod. vůbec každému přísluší kdo k ní má volný přístup, na vlastním pozemku arci především majiteli pozemku, ale za šetření vlastnosti její jako věci všem společné ovšem jen potud, pokud tím stejná práva osob třetích nejsou obmezena. (Srov. Randa: Wasserrecht str. 37, týž článek „Wasserrecht — A. Grundzüge des Wasserrechtes und Verfahren in Wassersachen" v Österr. Staatswörterbuch, 2. vyd., 4 sv., str. 928 a týž článek: „Die rechtl. Behandlung des Grundwassers in den neuen Landeswasserrechtsvorlagen" ve spise na oslavu Kleinovu str. 70. a násl.).[40])]

---

[39]) Skladbou § 3. vod. zák., kterýž veřejnost vody za pravidlo vyhlašuje, přesunuto jest břemeno průvodní na toho, kdo tvrdí, že jest soukromá.

[40]) [S tím v podstatě souhlasí Ernst Seidler l. c., Pantůček v Právníku 1909 str. 249. a násl., Žalud: Pocta Randova 1905, týž: Das Wasserrechtsgesetz f. Böhmen, 3. vyd. 1911 str. 10. lit. *D* a v Jur. Blätter Nr. 36-37, i praxe správního soudního dvoru dle nálezů Budwinski č. 1642. A, 3439. A, 5499. A a jiných. Náhledy jiných spisovatelů o právní povaze spodních vod ovšem valně se rozcházejí. Ulbrich, Pineles,

Povaha veřejnosti vody jeví se v tom, že každý vody jako obecného statku užívati může potud, pokud tím neruší

Bousek, Nesý l. c. pokládají spodní vody za vlastnictví majitele pozemku dokazujíce, že předpis §u 4. lit. *a*) vod. z. sluší vztahovati také na podzemní vody, kteréž z pozemku na povrch nevyvěrají, jiní jako Peyrer, Pražák, Mayerhofer-Pace považují vody spodní za vody veřejné. Ale za veřejné tekoucí vody nemohou býti spodní vody považovány, poněvadž předpisy vodního zákona o veřejných tekoucích vodách mají na mysli prostorně ohraničené, ve vlastních korytech plynoucí nepřetržité toky vodní. Za vlastnictví majitele pozemku pak nemohou proto býti pokládány, poněvadž předpis §u 4. lit. *a*) vod. z. dle doslovu svého a dle výkladu gramatického na podzemní, prostorně neohraničené a neopanovatelné vody se vůbec nevztahuje. Při reformě vodního práva u nás právě prováděné jsou v nových vodních zákonech zemských z 2. ledna 1913 pro Kraňsko, z 20. srpna 1913 pro Gorici z 5. listopadu 1913 pro Korutany a z 5. listopadu 1913 pro Vorarlberg a stejně i v připravených již vládních osnovách nových vodních zákonů pro jiné země a království na říšské radě zastoupené (§ 3. lit. *a*) spodní vody počítány k vodám soukromým a prohlášeny za vlastnictví majitele pozemku, ale zároveň jest stanoveno (§ 5. odst. 2.), že užívání soukromých vod, tedy i spodních jest sice vyhraženo tomu, komu voda náleží (vlastníku), ale s obmezením, jež odůvodněno jest zákonem anebo zvláštními tituly právními, a dále (§ 10. odst. 2.), že vlastník pozemku jest bez povolení politického úřadu oprávněn, odkrýti a užívati vody spodní jen v množství, jehož vyžaduje potřeba domu a hospodářství jakož i potřeba živnostenského podniku, v tomto posledním případě však jen potud, pokud se spodní voda odkrývá anebo se jí užívá bez pohonu živelní silou a bez artézských studní. Ku každému jinému užívání spodní vody vyžaduje se povolení politického úřadu. Předpis tento jest věcně zajisté plně odůvodněn. Ale právě tímto předpisem se vlastnictví majitele pozemku k vodě spodní přímo neguje. Neboť nehledě ani k tomu, že voda spodní ve své celistvosti a spojitosti nedá se opanovati, nelze mluviti o vlastnictví jako právní možnosti přímého a neobmezeného nakládání se spodní vodou, když majitel pozemku nesmí bez úředního povolení ani odkrýti ani použíti více spodní vody, než má zapotřebí pro uhražení potřeby domu a hospodářství anebo živnostenského podniku, a pokud běží o potřebu živnostenského podniku, nesmí k odkrytí a užívání vody spodní užíti ani pohonu živelní silou ani artézských studní. A co zbývá z vlastnictví spodních vod majiteli pozemku dolováním odkrytých a vytěžených, jichž užívání dle § 128. a násl. horn. zák. z 23. května 1854 č. 146. ř. z. jest vyhraženo majiteli dolů. Naproti tomu z názoru, že vody spodní jsou res omnium communis a jednotlivé části jejich úplnému ovládnutí podrobitelné res nullius, plynou i předpis § 10. odst. 2. nových vod zákonů a pokud se týče osnov, i předpisy § 128. a násl. horn. z. zcela logicky. Majitel pozemku nijak tím nemůže být zkrácen, poněvadž on v první řadě má možnost spodní vodu odkrýti a takové množství z ní si přivlastniti,

stejných práv požívacích všech ostatních a nepřekročí mezí, kteréž správa veřejná v příčině užívání vody ve všeobecném zájmu klade. Usus ten zakládá se v právu veřejném.[41])

Pokud se však vody jiným spůsobem užívati má, nebo pokud k jistému způsobu užívání potřebí jest trvalých zařízení, zejména staveb vodních na břehu neb v samém řečišti, potřebí k tomu zvláštního povolení státního,[42]) na

---

jakého pro potřebu domu a hospodářství anebo pro potřebu živnostenského podniku bez pohonu živelní silou a bez artézských studní zapotřebí má. Ale na větší množství bez povolení úředního nárok činiti nemůže, poněvadž by tím mohly býti zkráceny stejné nároky osob třetích. Jest nepochopitelno, proč vědecké poznatky z povahy spodních vod a z nezbytnosti jejich pro veškeré lidstvo logicky plynoucí nemají dojíti v zákonodárství patřičného výrazu. Že dosavadní zákonodárství zná jen dvě kategorie vod, soukromé a veřejné, nemůže býti předce pokládáno za vážnou překážku zahájené reformy.]

[41]) § 15. zemsk. zák. praví: „Každému jest dovoleno, aby ve vodě veřejné mohl vody způsobem obyčejným a kterým jiní od podobného užívání se nevylučují, bez jakéhokoliv zvláštního zařízení užívati koupáním, praním, mytím, napájením broděním a čerpáním, pak dobýváním rostlin, bahna, země, písku, štěrku, kamení a ledu na místech, na kterých takové užívání není zapovězeno, a to pokud tím ani průtoku vody, ani břehům nebezpečí nenastává, práva cizí se neruší a nikomu škoda se nezpůsobí a pokud se šetří policejních opatření." Srov. Jičínský, Vodní pr. str. 101., Kappeler str. 52., Börner str. 181., Hesse str. 205., 267. Tím není právě vyloučeno, že stát z důvodů fiskalních jednotlivé požitky sobě vyhradí, na př. právo k lovení ryb atd. (právo t. zv. regalní), — o tomto právu nezmínil se uvedený § 15. zemsk. z. — aneb že taková práva na základě zvláštních výsad i jiným soukromníkům náležeti mohou, jako na př. městům Pražským ohledně Vltavy v obvodu města vedle starého privileje. K tomu srv. zák. ze dne 25. dubna 1885 č. 58., kterýmž otázka rybářství zemskému zákonodářství jest vyhrazena.

[42]) Toto povolení dává nyní z pravidla okresní hejtmanství a toliko při řekách, kterých se užívá k plavení, vláda zemská. Srov. vůbec § 17.—27. a § 75. a 76. zemsk. zákona vodního. Hlavní případy jsou: stavby mlýnů, továren, odvádění vody atd. Již mlýnský řád ze dne 1. pros. 1814 pravil v čl. 2.: Jedermann steht das Recht zu, die Errichtung eines neuen Werkes im ordentlichen Wege zu verlangen; die politische Behörde hat aber die angesuchte Bewilligung nur dann zu erteilen, wenn es, ohne die Anrainer des Baches oder des Flusses einer Beschädigung auszusetzen, ohne sie in der bisherigen Benützung des Wassers zu beirren, und ohne die Wirkung der schon bestehenden Wasserwerke zu hemmen oder zu schwächen, geschehen kann. Srov. § 20. zemsk. zák. vod.: Při vyměřování vody „hleď

základě kteréhož nabývá koncessionář — ač nebylo-li užívání precario (na odvolání) propůjčeno — trvalého práva k dotčenému užívání vody (na př. ku hnací síle) a kteréž pozdějšími koncessemi nikterak porušeno býti nemůže. (Srov. § 19., 22., 26., 94. zemsk. zák. vodního.)[43]) Praví § 17. zemsk. zák.: „Aby se mohlo vody veřejné užívati jiným způsobem, než v § 15. (viz pozn. 41) vytknutým, a aby se mohly zříditi neb změniti přístroje a díla, kterými jakost, tok neb výška vody se mění neb břehům nebezpečí nastává, jest potřebí, aby polit. úřadové k tomu dali povolení." K dílům těmto náležejí dle § 18. téhož z. zvláště všeliká díla, jimiž se voda nahání (hnací stroje) a zdýmá (stavidla) (Triebwerke und Stauanlagen).[44])

Z řečeného jde, že tak zv. „vlastnictví" státu k řečišti řek veřejných ve praktickém směru žádného významu nemá a na pouhou theoretickou fikci se scvrká.[45])

Co se týče propůjčení (koncesse) práv k požívání jednotlivých sil vodních, připomenouti dlužno: Dle § 19. zemsk. vod. z. ustanoví politický úřad v listině koncessionalní, kolik vody, kde a jak jí lze užívati; on může vyměřiti podmínky v zájmu obecném a uděliti právo toliko na čas neb až do odvolání. Při všech hnacích strojích a stavidlech má se poznamenati pomccí cejchů (kolů, jezoměrů, Staupfähle, Eichstöcke), jaká jest dovolena záplava nejvyšší, resp. voda nejnižší. (§ 23. t. z.) Práva k užívání vody, kterých listina koncessionalní neobmezuje na osobu koncessionáře, přecházejí na každého jiného držitele stroje či díla neb pozemku, k němuž se koncesse vztahuje. (§ 26 t. z.)[46])

---

se jednak k potřebě uchazečově, jednak k zbývající vodě, jížto . . . vždycky užívati lze"; dále § 94. téhož zák.

[43]) Leč v případě expropriace za náhradu. Srov. §§ 20. a 22. zemsk. vodního zák. a čl. 2. řádu mlýnsk. Srov. Börner str. 368., 373.; Hesse str. 281., 283., 289.; Endemann str. 28.; Kappeler str. 124.; Ulbrich l. c. str. 5.; Pražák l. c. Stavení v řečišti stanou se vlastnictvím podnikatele; zastavený grunt přestal býti veřejný. Sr. Hesse str. 288.; však také L. 32. D. 18. 1.

[44]) Podrobnější předpisy o formě a zřízení stavidel obsahuje nař. min. ze dne 20. září 1872 č. 53. z. zák. pro Čechy.

[45]) Zbytky vodního regálu patrně nelze dovozovati z vlastnictví eráru k řečišti; jsouť výsledky historických fiskálních práv. Srov. Hesse str. 253.

[46]) Srov. bližší u Pražáka, Spory o příslušnost II § 48. Týž str. 206., 217. připomíná, že schválení politické při jistých způsobech užívání

K č. I. Co se týče tak zv. soukromých vod, rozeznávati sluší:

a) vody stojaté, srov. vody v č. I. lit. *a* uvedené;

b) vody ve stálém řečišti tekoucí (řeky, potoky), srov. vody v č. I. lit. *b* uvedené (vyjímaje jezera).

ad *a*) Vod těchto může jen vlastník libovolně užívati, ano jich i sužívati. Tu má pojem vlastnictví opravdivosti a volného průchodu.[47]) Vlastnictví k vodě předpokládá vlastnictví k vodnímu gruntu a zavírá v sobě výhradné právo k vodě i k veškerým vedlejším užitkům vody, na př. právo k lovení ryb.[48]) Takové vodní parcely náleží i do veřejných knih vložiti. (Sr. nález repert. č. 115.)

ad *b*) Soukromých vod ve stálém řečišti tekoucích může sice ten, jemuž řeka náleží, dle § 10. vod. z. říšsk. a zemsk. taktéž užívati.[49]) **Arci však** jest užívající při tom omezen právy všech ostatních oprávněných a ohledy veřejnými v zákoně vytknutými, jež se zakládají ve spojitosti a nevyhnutelné potřebě vody. (§ 10. cit.)[50])

---

vod soukromých má ráz deklaratorní, kdežto povolení k jistým zřízením vodním ve vodách veřejných má ráz konstitutivní. Nařízením mín. ze dne 20. září 1872 č. 52. z. zák. pro Čechy vydána byla u provedení §§ 57. a 101. zák. vodn. zvláštní instrukce k založení a vedení knihy vodní (Wasserbuch) se sbírkami vodopisných map a listin u politických úřadů, aby se jimi prokázala veškerá práva vodní, ku kterým potřebí jest povolení úřadního. Nedá-li se (nynější) právní stav na jisto postaviti, má se zapsati faktický poměr. Knize vodní přiložena budiž sbírka listin, na kterých se práva vodní zakládají. Vodní tyto knihy nemají toho významu, jako knihy gruntovní, nýbrž spíše význam statistický.

[47]) Srov. L. 11. D. 43. 24.; c. 10. C. 3. 34.: Portio enim agri videtur aqua viva. Hesse str. 230. a 250.: Nihil differt a ceteris locis privatis. Vlastník pramene může jej tedy také zasypati.

[48]) Nemohu přisvědčiti náhledu Jičínského str. 272., že v takových vodách (stojatých) ryby jsou příbytkem vody, tudíž vlastnictvím vlastníka vody. Tento má vůbec toliko právo okkupační. O příbytku nelze mluviti. Srv. Unger I. str. 448. sq.

[49]) Srov. § 10. odst. 2. a 3., a § 12. vod. zák. Udělení práva k užívání (Gebrauch) nezahrnuje právo ke sužívání (Verbrauch) vody tekoucí. (§ 10. odst. 2. a 3., pak § 12. říšsk. a §§ 10. a 12. zemsk. zák. a contr. odst. 1. § 10.)

[50]) § 10.: „Bei fliessenden Gewässern ist die Benützung durch die Rechte der übrigen Wasserberechtigten sowie durch die aus dem Zusammenhange und der Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten nach Massgabe der Gesetze beschränkt."

Zejména nesmí se:

1. užíváním vody způsobiti žádné porušení práv cizích znečištěním vody, zpátečnym tokem, zaplavením neb zabahněním cizích pozemků;

2. vlastník pozemků nesmí (§. 10. vod. zák.) libovolně změniti přirozený odtok (Ablauf, Abfluß) vod tekoucích ku škodě dolního pozemku a rovněž nesmí naopak vlastník dolního pozemku zameziti přirozený odtok (přítok) takových vod ke škodě hořejšího gruntu. (§ 11. vod. zák.)[51]

3. Odvádí-li zejména vlastník pozemku vodu soukromou v mezích svého pozemku, musí vodu zbylou, prve nežli se vodotok cizí půdy dotkne, do původního řečiště nazpět svésti, leč že by se jiným odtokem právům ostatních žádná škoda nezpůsobila. (§ 12. vod. z. říšsk. a zemsk.)

4. I vlastník soukromé vody má potřebí povolení politického úřadu, jestliže užívání soukromých vod se dotýká cizích práv aneb jakosti (Beschaffenheit), toku neb výšky vody veřejné. Srov. §§ 17., 42. zemsk. zák. vod. To bude pravidlem při zřizování mlýnů, při stavbách k ochraně břehů atd. Srov. také § 42. téhož z. a již prve čl. 1 mlýnsk. řádu ze dne 1. prosince 1814.[52]

5. I vlastník soukromých řek neb potoků musí připustiti, aby kdokoliv v jeho řekách a potocích mohl užívati vody koupáním, praním, mytím, napájením a čerpáním do nádob ručních, pokud takto učiniti lze na místech, na kterých přistoupiti k vodě dovoleno jest. Srov. § 16. zemsk. zák. vod. Přes cizí pozemek ovšem právo to vykonati lze jen s povolením vlastníka

---

[51]) Srov. L. 24. D. 39. 2. L. 17. D. 8. 3.; Jičínský, str. 81.—100.; Hesse, st. 255. — Viz zejména c. 1. C. 7. 41. Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto alio non licet avertere... L. 2. § 28. D. 43. 8.; L. 1. § 10. § 13. D. 39. 3.; ne inferior aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; ne superior aliter aquam mittat, quam fluere natura solet. O žalobě aquae pluviae arcendae srov.. Hesse str. 215. sq., 239., 241., 259., Gerber § 61., Burckhard, actio aquae pluviae arcendae 1881, Baron, P. § 126.

[52]) Čl. 1. zní: Kein Mühlenbau, keine Veränderung eines Gerinnes, ... keine Ausleitung aus einem Flusse oder Bache, keine Uferschützung und Verdämmung ... soll ohne obrigkeitliche (i. e. politische) Bewilligung und ohne vorläufiges Einvernehmen derjenigen, deren Interesse hiebei befangen ist, vorgenommen werden.

jeho; jinak na př. teče-li řeka při veřejné cestě. Ve příčině užívání toho učiniti může správní úřad policejní opatření. (Srov. § 16. cit.)

Majíce obmezení tato 1—5 na mysli, seznáváme ovšem, že tak zvané soukromé vlastnictví k vodám tekoucím — nehledě k užitkům vedlejším — dle samého zákona scvrká se na neškodné užívání vody, ježto podstatně se neliší od obecného práva k užívání vod veřejných (usus publicus). Neboť nebude vody tekoucí, při níž by majitel její nebyl vázán obmezením shora uvedeným, ježto každá soukromá řeka konečně ústí buďsi v cizí soukromou řeku neb v řeku veřejnou, tedy při každé vodě tekoucí jsou tu obmezující práva spoluinteressentův.[53])

Vskutku tedy zákon vodní (říšský i zemský) tak zvané soukromé vlastnictví[54]) k vodě tekoucí, kteréž první větou § 10. vod. zák. v theorii uznává, v ostatních větách téhož paragrafu, pak v §§ 11. a 12. zák. říšského a zemského, pak v §§ 16., 17., 42. zemsk. zák. v konsekvencích opět skorem zrušuje, a vrací se de facto k oné zásadě, kteráž jest přirozená a jedině všem zájmům vyhovuje, totiž k zásadě již římským právem uznané: flumina omnia sunt publica.[55])

Avšak tu sluší ještě uvážiti, že tak zvané vlastnictví k řece nezáleží pouze v právu k obecnému užívání vody, nýbrž že v sobě zavírá neb aspoň zavírati může právo k veškerým užitkům vodním.[56]) K těmto užitečným právům náleží hlavně:

---

[53]) Výjimku lze mysliti jen potud, pokud by potok soukromý ústil přímo v rybník téhož vlastníka nebo do moře — případy ovšem nevalně praktické.

[54]) Zákon vodní vystříhal se sice výrazu: „vlastník vody", užívaje všude skladby: „der, dem das Gewässer gehört"; „ten, jemuž voda náleží", ale patrně neznamená fráse ta nic jiného, nežli tak zvané „vlastnictví" k vodě, jak již z toho jde, že původní vládní předloha důsledně o „Eigentümer des Gewässers" mluvila. Srov. Lemayer č. 44. p. 11

[55]) Vyznávám, že i já dlouho vzdoroval zásadě té; však přesvědčil jsem se, že jediné pravý a důsledný jest princip římský, ku kterémuž se i novější důkladné zákony, na př. bavorský, vrátily. Důrazně hájí veřejnou povahu řek zejména Jičínský, str. 30., 301. sq., který však na str. 4. právu římskému výtky z části nedůvodné činí. Sr. Randa: Wasserrecht § 4

[56]) Jak již shora řečeno bylo, není pojem „vlastnictví vody" („Zugehören", „Eigentum") pojmem právnickým obsahu určitého, nýbrž pouze kollektivním naznačením všech práv, kteráž vůbec k vodě mysliti lze. — Till II. p. 37. sl. neuznává vůbec „soukromého vlastnictví" k řekám

a) právo k lovení ryb a perel;
b) právo k vybírání písku, kamení, ledu, rákosí atd.;
c) právo k upotřebení hnací síly vody;
d) právo k odvádění vody;
e) právo k plavení dříví a jiných věcí.

Dokázáno-li, že někomu „řeka náleží", nelze zajisté pochybovati, že veškerá tato práva vykonávati může, třeba by k tomu dle okolností potřebí měl povolení polit. úřadu, jak shora již podotknuto bylo. Srov. §§ 16., 17., 42. z. v.[57]) Smí-li však vlastník řeky i osoby jiné z podobného užívání vyloučiti?

Při právech sub. lit. *a*) a *b*) uvedených zajisté.

Při právech lit. *c*) a *d*) slušno sice uznávati, že vlastníkovi soukromé tekoucí vody k tomu výlučné právo přísluší. Avšak připomenouti dlužno ustanovení § 15. říšsk., resp. § 28. zemsk. zák., dle kterých může správní úřad, i když tu nejsou podmínky expropriační (§ 365. o. z.), opatření učiniti, aby vlastník tekoucí vody soukromé, pokud jí nepotřebuje a ve lhůtě přiměřené, od úřadu mu položené, jí také neužije, za příhodnou náhradu ji postoupil jiným, kteří jí s užitkem užiti mohou. (Do povolení někomu jinému daného musí se však položiti výminka, aby práva užil do jisté lhůty, jinak by povolení pominulo; § 29. zemsk. z.)

Rovněž může správní úřad (ad *e*) uděliti komukoliv za jistých podmínek a za náhradu škody z toho pošlé právo k plavení dříví i v soukromých vodách tekoucích. Srov. zákon lesní ze dne 3. prosince 1852 č. 250. (§ 26.)[58])

---

veřejným, nýbrž má za to, že řeky ty jako veřejné vody vůbec jsou mimo okruh vlast. soukromoprávního. — Avšak podle kterých zásad řídí se pak nabývání a pozbývání práv k takovým věcem?

[57]) Mluví-li zákon o tom, komu soukromá voda náleží (dem ein Privatgewässer gehört), má na mysli tak zv. vlastníka vody Srov. § 10.—18. zák. vod. Srov. Lemayer, str. 174. pozn. 15., Pražák, str. 201., 202. („veškerá práva užívací, která v příčině vody vůbec jakožto výhradná mysliti lze"), a zřetelem na právo platné také Jičínský, str. 271.—275., ačkoliv poznamenává, že vedlejší užitky sub lit. *a*) et *b*) uvedené do vodního práva nenáležejí, ježto nejsou užíváním vody, nýbrž toliko těžení věcí, které v samé vodě neb na dně se rodí.

[58]) Že ten, jemuž přísluší právo k lovení ryb, koncessi k takovému užívání vody opříti se nemůže, nýbrž toliko za náhradu škody jemu způsobené žádati může, vyslovuje zřejmě § 19. vodního zákona; avšak § 7. zák. ze dne 25. dubna 1885 č. 58. káže, aby se při tom co možná rybářství šetřilo.

Z toho jde, že toliko práva k lovení ryb a k jiným vedlejším užitkům povahu pravého soukromého (totiž výlučného) práva mají, kdežto veškerá ostatní, totiž pravá vodní práva k řekám soukromým, charakteristického momentu práva soukromého: totiž výhradnosti (§ 354. obč. z.) naprosto postrádají a co do podstaty z mezí obecného užívání nevybočují.[59])

V příčině kompetence v záležitostech vodních poukazuje § 27. říšského zák. na zákony zemské, které ve směru tomto bohužel dosti nejasně zní. Ustanovujeť zejména § 75. zák. z. všech zemí: „Veliká záležitost, jež se týče užívání nebo svádění vody nebo bránění vodě podle tohoto zákona, přísluší k působnosti politických úřadů"; rovněž praví § 102. t. z.: „Soukromá práva k užívání vody a jiná práva soukromá na vodu se vztahující a dle předešlých zákonů nabytá zůstávají v platnosti. Platnost takového práva a obsah jeho budiž posuzován podle dřívějších zákonů, ale při užívání práva a při řízení budiž se spravováno tímto zákonem." Však proto ještě nelze veškeré pře vodní vyloučiti z řízení soudního.[60]) Srov. o tom důkladný výklad Pražáka, Spory II. str. 200—267., jenž (jako Randa, Wasserrecht § 10.) příslušnost přisuzuje buďsi úřadu politickému, buďsi soudu dle toho, zakládá-li se sporný nárok v poměru práva veřejného neb soukromého. Záhadný § 75. zák. zemsk. nechce ze soudní kompetence vyloučiti spory, ve kterých strana opírá se o poměr soukromého práva (srov. §§ 83., 88., 89., 94. a 102. zemsk.

[59]) Historicky vyvinulo se vskutku toliko právo k lovení ryb a perel jako právo samostatné bývalých vrchností a zachovalo až podnes platnost svou. Jiných soukromých a výhradných oprávnění k vodám tekoucím dějepisný vývin našeho práva nezná. Proto nemohlo a nemůže vlastně býti ani řeči o vlastnictví soukromníků k řekám a potokům a zcela bezpodstatně předpokládá tedy nový vodní zákon vlastnictví i k vodám tekoucím. Protož jest i bezdůvodnou a illusorní theorie o spoluvlastnictví všech pobřežníků, jakouž Lemayer str. 174. ovšem jen případně doporučuje. Srov. Endemann str. 57. sl. Není tudíž divu, že i oni spisovatelé, kteří vlastnost soukromých tekoucích vod v principu uznávají, k té praktické konsekvenci docházejí, že konečně tvrdí, že i ohledně soukromých řek vše to obdobně platí, co o veřejných řekách ustanoveno jest. (Srov. na př. Endemann str. 59.)

[60]) Tak na př. činí Jirkovský, v Právníku 1881 str. 577. sl. a 614. sl.

zák., k tomu Randa: Österr. W. R. 3. vyd. § 10. a nál. říšsk. soudu ze dne 27. října 1876, Hye: Sammlg. der Erk. d. Reichsgerichts III. č. 121.; též judikát nejv. s. č. 86. a 115., méně správný nál. repert. č. 32.). Soudní komp. vyhražují výslovně dolnorak., korutan. a krajinský zák. vodní (§ 71.). Protož lze nároky soukromoprávní cestou possessorní a petitorní u civilních soudů stíhati, třeba se jednalo o vlastnictví neb užívání vod. Srv. na příkl. novější nál. Sb. Gl. U. W. č. 4877., 5100., 10.385., 10.439., 10.809., 10.847. Zásada ta platí netoliko pokud jde o právo, nýbrž i pokud jde o držbu v řízení possessorním. Zásada tato, jak se zdá, není změněna nařízením min. ze dne 7. července 1860 č. 172., dle kterého jest soudní kompetence vyloučena pokud jde o porušené provozování vodního díla (Wasserwerk) změnou úžlabiny vodní (Gerinne) a jde jedině o navrácení v předešlé faktické držení; neboť i tu se předpokládá, že běží o užívání vody dle veřejného vodního práva. Srv. Randa, Wasserrecht (3. vyd. str. 152.). [Pro náhled zde hájený mluví též § 82. jur. normy.] (Jinak v 2. vydání toho díla str. 44.; jinak též Pražák l. c., jenž soudní kompetenci v takových případech naprosto vylučuje. Srov. nález říšsk. s. č. 121. sbírky Hye-ovy.)

V. Obmezení vlastnického práva.

§ 5.

Dle obsahu vlastnictví může vlastník věcí svou libovolně nakládati, může jí užívati nebo ji bez užitku nechati anebo dokonce zničiti, může ji zcela nebo z části na jiné převésti. § 362. a 363. ob. zák. obč.

Přes to má i výkon vlastnického práva své meze. Jednak nesmí se tím sahati v soukromá práva jiného,[1]) jednak nesmí se

[1]) Na př. toho, jemuž náleží nějaká služebnost, právo zástavní k věci, [nebo právo ke stavbě], neb knihovně zjištěný výměnek (srov. rozh. nejv. s. č. 8287. sb. Gl.-U.-W.), nebo knih. zjištěné čekatelství (č. 10.076. sb. Gl.-U.-W. č. 10.126. eod.), [nebo nápadnictví (zák. zem. ze 7. srpna 1908 č. 68. z. z. pro Čechy)]. Pokud se však právo cizí neruší, lze vlastnické právo libovolně vykonávati, třeba by jiným z toho škoda vzcházela. Tak na př. může vlastník na své půdě dešťovou vodu zachytiti a není ze škody sousedu z toho vzešlé práv. Arg. § 1305. ob. zák. obč.

vystupovati z mezi, kteréž zákonodárství výkonu jeho z důvodu obecného blaha v příčině té klade.[2]) Obmezení druhu prvního jeví se jako účinky cizích práv věcných, o kterých na jiném místě jednati sluší. Sem patří toliko obmezení způsobu druhého, t. zvaná obmezení zákonná, záležející vesměs v tom, že z důvodů pospolitosti hospodářské vlastník buďsi něco snášeti neb něčeho opominouti musí, čeho by jinak snášeti neb opominouti nemusil.[3]) Obmezení tato, tak zv. „zákonné služebnosti" (Legalservituten), jsou následující:

1. Majitelé břehů jsou povinni, snášeti přistání a připevnění lodí a vorů na místech úředně k tomu ustanovených, jakož i trpěti stávající vodní stezky (Leinpfad, Treppelweg), a sice bezplatně, pakli do dne 24. července 1869, kteréhož zákon vodní ze dne 30. května 1869 č. 93. v moc vstoupil, žádné náhrady nepožívali;[4]) jinak ovšem jen za náhradu. (§ 8. zák. vod.)

Ve případech nouze (Notfall) musí majitel břehu dopustiti přistání a vysazení lodí nebo nákladu na každém příhodném místě, ovšem že za náhradu.

2. Držitel břehu může sice břeh svůj upevniti; nesmí však něčeho stavěti neb sázeti, čím by řádný tok řeky se změnil,

[2]) Z dobré části zakládají se obmezení ta v rozumné snaze: hověti vzájemným potřebám sousedů (srov. Mages, Nachbarrecht, Ger. Ztg. 1871 č. 9.), aneb vůbec soukromým zájmům hospodářským kruhů širších. Nelze tedy schváliti, že někteří spisovatelé veškeré legalní služebnosti za obmezení z důvodů policejních vyhlašují. Srov. Mages l. c., pak Rösler, Verwalt. R. I. § 185., 189. a Randa: Eigentum § 5. Viz též níže „Úprava práva sousedského".

[3]) Rozdíl těchto zákonných obmezení vlastníka od služebností záleží v tom, že při služebnostech obmezení vlastníka jest účinkem (rubem) cizího práva, kdežto v našem případě obmezení jest věcí hlavní (lící, stránkou přední), právo jiným z toho plynoucí toliko účinkem čili rubem onoho obmezení (stránkou sekundarní); pak že služebnosti slouží vždy toliko individuelní potřebě určité osoby neb věci a pominutím potřeby té pomíjejí (§§ 472.—475., 484., 485., 504., 525., 529.), kdežto obmezení zákonná k určité osobě nebo věci nehledí, nýbrž každému prospívají, kdož v tom kterém stavu se nachází. O obmezení vlastnictví nemůže býti řeči, pakli vlastník k určitému konání povinován jest, na př. při realních břemenech jistého druhu. Srov. také Windscheid, Pand. § 169. pozn. Rozdíl od expropriace? Srov. § 6. p. 1.

[4]) Při vodních stezkách nestačí faktické požívání náhrady, nýbrž prokázati sluší právní jejich titul.

aneb co by pravbě nebo jinému způsobu užívání vody bylo na ujmu. Vůbec jest k stavbám takovým potřebí povolení správních úřadů. (§ 413. ob. zák. obč. a § 43. zák. vodn. pro Čechy.)

3. Ten, jemuž náleží soukromá voda tekoucí, jest při užívání vody obmezen právy ostatních oprávněných, jakož i ohledy veřejnými zákonem vytknutými. Zejména nesmí se užíváním vody způsobiti porušení práv cizích znečištěním vody, zpátečným tokem (Rückstau), zaplavením nebo zbahněním cizích pozemků (§ 10. zák. vod.).[5])

4. Vlastník pozemku nesmí libovolně změniti přirozený odtok soukromých tekoucích vod ku škodě dolejšího pozemku; rovněž nesmí vlastník dolního gruntu zameziti přirozený odtok takových vod ku škodě hořejšího pozemku (§ 11. vod. zák.).[6])

Odvádí-li zejména vlastník gruntu vodu soukromou v mezích svého pozemku, musí vodu prve, nežli se tato cizí půdy dotkne, do původního řečiště zpět svésti, leč že by se jiným odtokem právům cizím žádná škoda nezpůsobila (§§ 11. a 12. zák. vod.).[7])

5. Vlastník smí movitou věc svou, která se na cizí pozemek dostala, na tomto stíhati a odnášeti; ovšem musí vlastníkovi nahraditi škodu tím způsobenou (§ 384.

---

[5]) To ustanovují i obnov. zříz. zemské Q. 46., 47. a městská práva. L. 3.—6.

[6]) K tomu konci dává již římské právo actionem de aqua et aqua pluvia arcenda (D. 39. 3). Srov. Windscheid, § 169., 4., Baron, P. § 126. Srov. také obnovené zřízení zemské. Q. 46. a městská práva česká. L. 3.—6.

[7]) Ten, jemuž přísluší právo k lovení ryb, rovněž nemůže z pravidla klásti odporu proti výkonu jiných způsobů užívání vody, nýbrž může toliko žádati za náhradu, kterouž ustanoví správní úřad, a jestli strany na tom nepřestávají — soud. (Srv. § 4. pozn. 58.) — Na tomto místě nelze uvésti další ustanovení § 15. a 16. zákona vodního, že cestou správní z důvodů užitečnosti nařiditi může i vyvlastnění vody: a) aby vlastník tekoucí vodu, pokud jí zapotřebí nemá a jí také do lhůty jemu úřadně položené neupotřebil, jinému, jenž ji zužitkovati může, za přiměřenou náhradu postoupil; b) aby vlastník pozemku zřízení služebnosti za přiměřenou náhradu k tomu konci dovolil, aby cizí voda přes jeho pozemek se vedla a k tomu konci potřebná díla se zřídila; neboť v případech těchto vlastnictví není zákonem bezprostředně obmezeno, nýbrž toliko vlastník jest k postoupení jistého práva povinován.

ob. z. obč.). Zákoník zmínil se sice o tomto případném obmezení vlastnictví toliko pokud se týče stíhání rojů včel domácích a jiných krotkých a skrocených zvířat; nelze však pochybovati, že v § 384. zák. vysloven jest princip, jehož obdobně užívati lze ve všech podobných případech. Tak na př., když obilí, ovoce, stromy atd. vichřicí na cizí půdu uneseny byly, nebo když někdo věc svou v cizím domě ztratil.[8])

Že se v § 384. ob. z. obč. setkáváme s principem právním, plyne již z toho, že vlastník věc svou dle §§ 354. a 366. zák. od každého nazpět žádati může, kdo ji bez jeho vůle drží (detinuje) nebo dokonce zadržuje, a že tudíž nahodilá okolnost ta, že se věc na cizí pozemek dostala, výkonu práva vlastnického k ní na ujmu býti nemůže. Jinak byla by tu nerozluštěná kollise mezi právem k věci movité a nemovité. (Proti tomu Till l. c.)

6. Vlastník stromu, jehož kořeny nebo větve do prostory sousední sahají, musí trpěti jich klestění neb užívání sousedem. § 422. ob. zák. obč. a pozn. 8.

7. Ku provedení staveb vodních, jež za účel mají ochranu pozemků proti vodě neb upravení toku vodního, pak k zařízením na vysušování nebo zavlažování mohou se na základě usnesení většiny podílníků správni cestou

[8]) Římské právo poskytuje v případech shora uvedených zcela všeobecně interdictum prohibitorium neb actio ad exhibendum. L. 5. § 3., L. 9. § 1., L. 15. D. 40. 4. Srov. Windscheid l. c. pozn. 21. Povinnost vlastníka má tudíž ráz obligační. (Obligatio ex lege.) Srov. též Schuster, Gerichts-Zeitung 1882, č. 77. sl., zejm. č. 83., pak G. Z. 1883, č. 13 sl., zejm. č. 18. sl. — Jinak Till, str. 67.; přípravné práce o věci té (Cod. Ther. II. 4. srv. 35., 36., Horten II. 3. § 9.) svědčí našemu náhledu, mluvíce též o jiných skrocených zvířatech. — Rakouské právo nezná však předpisu římského práva, že vlastník pozemku sousedovi každý třetí den dovoliti musí sbírání přespadlého ovoce (Interdictum de glande legenda. D. 43, 28) a rovněž nezná dalšího předpisu, že týž snášeti musí převisuté větve stromu sousedova do výše 15' (Interdictum de arbor. caed. D. 43. 27.) Srov. k tomu Windscheid § 169. pozn. 9., 10., Arndts, § 131 pozn.; poněkud jinak Bekker, Jahrb. f. g. R. V. str. 164. násl. — Vlastník gruntu má totiž dle § 422. ob. zák. obč. právo, vytrhati kořeny cizího stromu pod jeho půdou a oklestiti neb užívati větví nad jeho půdou visících. Tím odpadla sice vůbec potřeba uvedených žalob římských; přes to však může se přihoditi i ohledně ovoce případ v textu uvedený, což Förster III. str. 155. přehlédl. Srov. Windscheid, pozn. 10. — Ostatně dotyčné právo § 422. obč. z. poskytnuté obmezeno jest dozorem úřadu dle zákona lesního z 3. prosince 1852 č. 250. Srov. k tomu č. 7180. (XVI.) sb. Gl.-U.-W.

utvořiti společenstva vodní (Wassergenossenschaften) a menšina gruntovníků musí pak připustiti, aby se pozemky jejich upravily a aby se jich užilo k účelům shora uvedeným dle usnesení většiny (§§ 20.—25. říšsk. zák. vod.).

8. Vlastník pozemku snášeti musí — ovšem za náhradu — kutání (Schürfen) na gruntu svém, podobně i jiné jeho upotřebení k účelům hornictví dle předpisů zákona horního ze dne 23. května 1854 č. 146. (§§ 16., 17., 98., 100.; srov. též Frankl, Schurfrecht 1885); musí též snášeti přípravné práce při zřízení železnic se strany podnikatelstva k tomu oprávněného. (§ 42. zákona ze dne 18. února 1878 č. 30.)

9. Vlastník musí snášeti, aby majitel honby nebo rybářství (der Jagd- o. Fischerei-Berechtigte) u vykonávání práva svého po cizích gruntech, pokud stále ohrazeny nejsou, chodil a potřebné chytací stroje na nich připevnil — vyhražujíc ovšem právo k náhradě škody tím způsobené. (Zák. o rybářství ze dne 25. dubna 1885 č. 58. ř. z. § 6.)

10. Vlastník pozemků povinen jest snášeti, aby se dříví a jiné lesní výrobky přes jeho pozemek — ovšem za náhradu — dopravovaly, ač jestliže by jinak doprava buď naprosto nemožná buď s nepřiměřeným nákladem spojena byla. (§ 24. zák. lesního ze dne 3. prosince 1852 č. 250.) Podobně musí vlastník soukromé vody plavení cizího dříví po své vodě dovoliti, ač jestli toho nevyhnutelně potřebí. (§ 26. téhož zák.)

11. Dle zákonů politických (rozdílných v jednotlivých zemích [v Čechách zák. z 2. prosince 1884 č. 72. z. z. pro Čechy o vysazování a ochraně alejí podél veřejných silnic]) jsou držitelé pozemků po straně veřejných silnic povinni [vysazovati a udržovati stromořadí podél silnic (za silničním příkopem). Nesplní-li držitelé pozemků tuto povinnost, může je obec k tomu donutiti, a kdyby prostředky donucovací neměly účinku, má obec sama stromy vysázeti a držitelé pozemků jsou povinni,] snášeti vysazování stromků (stromořadí) obcemi. Rozumí se, že stromy náležejí vlastníkovi pozemku [Také užitek z těchto stromů náleží držiteli pozemků, i když je obec vysázela (§ 2. odst. II. cit. z. zem.). Ale právní poměry založené o silničních stromech dříve vysázených českým zemským zákonem z 2. prosince 1884

změněny nebyly.[9]) Rovněž jest řády o policii silniční a železniční stanoveno, vede-li silnice nebo dráha lesem, že po obou stranách čáry silniční nebo železniční les na jistou šířku vysekati se má.[9a])

Jiných obmezení vlastnického práva rak. zákoník nezná; zejména **nepřijal** následujících předpisů římského (z části německého a pruského) práva.

a) že vlastník dopustiti musí sousedovi cestu nevyhnutelně **potřebnou** (Notweg) k jeho pozemku. L. 14. § 1. D. 8. 6. Obdoba z § 384. zák. nemá tu místa.[10]) Ovšem může **soudce služebnost cesty nezbytné** (stezky, vozové cesty) za **úplnou náhradu škody** povoliti k žádosti vlastníka nemovitosti, která postrádá spojení se sítí cest veřejných k řádnému hospodaření neb užívání **potřebného**. (Zákon ze dne 7. července 1896 č. 140.) Vlastník pozemku může žádati, aby strádající i **vlastnictví** pudy převzal a nahradil. O tom srv. výklad v kapitole o služebnostech. (O vodní stezce sr. č. 1.; o lesních cestách § 24. lesního zákona a k tomu pozn. 3.);

b) že vlastník pozemku nové stavby nebo stavby jistého druhu, na př. chlévy, kanály atd., podobně i studně toliko v jisté **vzdálenosti** od gruntu sousedova zřizovati smí. (Jus interstitii.) L. 24. § 12. D. 39. 2.; L. R. §§ 125. sq. I. 8. **Förster** III. str. 148.;

c) že **vlastník na svém gruntu nesmí takový díla** (opus) **zřizovati, kterýmiž se sousedovi**

---

[9]) Srov. prakt. případ v Právníku 1873 str. 279., jenž hledě k § 420. obč. zák. nedobře byl rozhodnut. Zákony zemské nemění ničeho v příčině **vlastnictví** stromů.

[9a]) Že v tomto případě není tu **vyvlastnění** ve smyslu § 365, nýbrž obmezení dle § 364. obč. z., dobře uznává nález správn. soudu č. 839. sb. **Budwinského** a **Pražák** v Právn. 1881 str. 213. — Podobně jest povinnost majitelu měr dolových zůstaviti z důvodu bezpečnosti t. zv. ochranné pilíře (§ 131. horn. zák.), legalní služebností ve smyslu § 364. obč. z. Srov. **Pražák** l. c.

[10]) Jiného náhledu, jak se zdá, jest **Mages**, č. 10., ačkoliv bez uvedení důvodu, — neboť že cit. § 495 na náš případ vztahovati nelze, sám M. uznává. Jinak **saský** a **něm.** zák. § 345., resp. 917., 918., ježto uznávají **legalní** služebnost; nález soudní má tu jen deklarativní význam. O tom sr. **Menzel** Ad. Jur. Bl. 1896 č. 19.—22., jenž de lege fer. hájí stanovisko sousedského břemena oproti vyvlastňovacímu stanovisku rak. zák. z r. 1896.

třeba toliko nepřímo, na př. kouřem, prachem, hřmotem, zápachem atd., nepříležitost nebo škoda v míře **neobyčejné** (neobyčejné obtěžování způsobuje.[11]) (Zejména nesmí na příklad dle římského práva vlastník ex taberna casearia fumum in superiora aedificia immittere, L. 8. §§ 5. 6. D. 8. 5.; nesmí taková vodní zřízení, na př. koupele míti, které majiteli sousední budovy assiduum humorem způsobují, L. 17. § 2. D. 8. 5., L. 19. pr. D. 8. 2.; nesmí in suo lapidem caedere, ut in meum fragmenta cadant. L. 8. § 5. D. eod. atd.). K tomu srov. nyní „Úprava práva sousedského" na konci této stati.

O této velmi záhadné otázce rozpředla se živá kontroverse. Srov. Spangenberg, Archiv f. civ. P. IX. str. 271. flg.; Ihering, Jahrb. f. Dogm, VI. str. 92. sq.; Vangerow § 297. poz.; Windscheid § 169. pozn. 7., 19., 20.; Bluntschli § 87. poz.; Pagenstecher, Eigentum I. str. 121.; Burckhard, Cautio damni infecti, str. 273. sq. a Actio aquae pluviae arcendae 1881 str. 97. sq. — naproti tomu Hesse, Jahrb. für Dogm. VIII. str. 96.—133. Tento spisovatel — naproti panující theorii, že soused trpěti musí nepříležitosti z obyčejného, nikoli však nepříležitosti z neobyčejného užívání pozemku pocházející (Spangenberg l. c.) — postavil theorii, že soused opírati se může jenom „solchen Anlagen (opus), in Folge deren feste oder flüssige Körper notwendig und unmittelbar in das Nachbargebiet hinüber getrieben oder geleitet werden" (str. 118.).[11a]) Avšak s tím výkladem, jemuž na oko nasvědčuje užívané slovo: immittere in suo hactenus alii facere licet, quatenus nihil in alienum immittat L. 8. § 5. cit., nesrovnávají se místa, jako L. 8. § 6., L. 14., L. 17. § 2. D. 8. 5, (licere fumum non gravem, puta ex foco in suo facere). Pro nesrovnalost pramenů jest různost náhledů v theorii a praxi obecnoprávní velká — na ujmu bezpečnosti živností a obchodu.

---

[11]) Nedobře rozhodl nejvyšší soud, G. Halle, 1872, č. 9., že vlastník pozemku žádati může náhradu škody, jež vzešla tím, že prach ze sousední cementárny na jeho louku větrem zanesen byl. „Das Eigentum . . berechtigt nicht zu Handlungen, welche auf den Grund des Nachbars hinübergreifen." Jest však náhoda takovým činem? — Jiný případ srov. v Ger. Halle, 1873, č. 47., jenž ovšem dobře byl rozhodnut.

[11a]) Pro indirektní immisse připouští cautionem damni infecti, kteráž ovšem pro rak. právo významu nemá.

Sporno hlavně, smějí-li se na ujmu sousedovi zříditi chemické továrny, plynárny, cihelny, železnice atd.[12])

Podle dosavadního rakouského občanského práva, kteréž o tom nemělo nižádného ustanovení, nebylo lze důvodně pochybovati, že sousedovi právo k takovéto zápovědi — ač neměl-li služebnosti negativní (§ 476. zák.) — nikterak nepříslušelo; neboť pokud vlastník na pozemku svém — v mezích zákonem k zachování všeobecného dobra předepsaných — jedná, nezasahuje do vlastnické sféry sousedovy (nedopouští se žádných přehmatů) a není zpravidla ani za škody z toho vzešlé práv. (§ 364. cf. § 1305.) Vždyť dopouští § 364. volný výkon vlast. práva „insofern, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung u. Beförderung des allgem. Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.“[12a]) Ovšem může se však soused opříti každému zřízení kteréž přímo za účel neb účinek má, hnáti pevná neb tekutá tělesa do sousedovy vrstvy vzduchu (Luftraum, § 297. zák.); neboť v tom leží skutečné (hmotné) porušení cizí sféry vlastnické („Eingriff“). Mluvíme tu o direktním zasahování do cizího majetku (Unmittelbarer Eingriff). Protož zmiňuje se také § 475. zák. o služebnosti fumi et stillicidii immittendi. Se stanoviska dosavadního rakouského práva bylo tedy lze náhled Hesseho ovšem schváliti).[13])

---

[12]) Francouzské právo (Code Nap. art. 674) a italský zák. (Cod. ital. art. 574) připouštějí zřízení způsobu uvedeného jen ve vzdálenosti ustanovené zákonem neb obyčejem k uvarování vší škody sousedů — (à distances . . . prescrits par les reglements et usages (ital. dall' autorità giudiziaria) pour éviter de nuire au voisin). Ve lle těchto předpisů nepřipouští theorie a soudní praxis francouzská a italská zřízení továren na ujmu sousedův. Srov. Sareda v Archivio giuridico Serafiniho III. str. 31.—60.; pak Accolas, Droit fr. I. str. 700 kterýž mní, že předpis čl. 674. Code ani smlouvou vymeziti nelze. (?)

[12a]) Ovšem že obmezením zákony k zachování všeobecného dobra předepsaným podléhá. Srov. rozh. nejv. s. č. 9934. sb. Gl.-U. W., § 364 obč. z.

[13]) Soujem práv a závazků, ježto z poměru sousedství plynou, nazývá moderní theorie: právo sousedské (Nachbarrecht). O tom srv. Hesse l. c., pak téhož: Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbaren, 1862 a dle rak. práva: Schuster, Baurecht p. 63., Randa, Besitz (4. vyd.) § 28., Mages, Ueber Nachbarrecht Ger. Ztg. 1871 č. 1. násl., kterýž článek však přes svou obšírnost nepříliš uspokojuje.

Není-li takového přímého zasahání do cizí sféry vlastnické, pak přísluší toliko správnímu úřadu právo, aby z důvodů veřejných, zejména bezpečnosti nebo zdravotní policie, podmínky ustanovil, za kterýchž jisté nebezpečné neb sousedům škodlivé podniky zřizovati lze. (Srov. stav. řády pro Čechy ze dne 8. ledna r. 1889, pro Prahu a okolí ze dne 10. dubna 1886 a j., pak §§ 25.—35. novely k řádu živnost. ze dne 15. března 1883 č. 39. ř. z.).[14])

Proti tomuto názoru (v rak. literatuře a praxi převládajícímu) a na obhájení náhledu Magesa vystoupil Unger, Zur Lehre v. österr. Nachbarrechte, v Grünhutově Zeitschr. f. Pr. u. ö. R. XIII. str. 715. sl., a opětně ve spise: Handeln auf eigene Gefahr (2. vyd.) str. 9. pozn. 8., háje náhled, že soused nijakého ani přímého ani nepřímého zasahání do své sféry vlastnické se strany sousedovy trpěti nemusí. Za nepřímé zasahání, o něž spor vlastně se točí, považuje Unger jako Randa taková jednání, jichž bezprostřední účinky na vlastním pozemku jednajícího se jeví a jež toliko následkem jiných

---

Zejména nelze přisvědčiti náhledu, jejž M. v č. 10. dle Iheringa hájí, že vlastnictví pozemku do výše a hloubky jen potud sahá, pokud tu jest praktický zájem. Kdo chtěl by právo obětovati mlhavým a měnícím se požadavkům ,,des praktischen Bedürfnisses"? M. uvádí případ, když se tunel skrz hory provrtá, — tu prý nemůže vlastník povrchu náhrady žádati. Ovšem, že ne: ale otázka škody jest rozdílná od otázky práva vlastnického. Náhrady nelze žádati, kde škody není; ale poměr vlastnictví se tím nemění.

[14]) § 25. c. z. ,,Die Genehmigung der Betriebsanlage ist bei allen Gewerben notwendig, welche mit Feuerstätten, Dampfmaschinen, sonstigen Motoren (ku př. elektřina) oder Wasserwerken betrieben werden, oder welche durch gesundheitsschädliche Einflüsse, durch die Sicherheit bedrohende Betriebsarten, durch üblen Geruch oder durch ungewöhnliches Geräusch die Nachbarschaft zu gefährden oder zu belästigen geeignet sind." § 26. ,,Im allgemeinen hat die Behörde bei solchen Betriebsanlagen im kürzesten Wege die allenfalls in Betracht kommenden Uebelstände zu prüfen, und die etwa nötigen Bedingungen und Beschränkungen ... vorzuschreiben, wobei insbesondere darauf zu sehen ist, dass für Kirchen, Schulen, Krankenhäuser und andere öffentliche Anstalten und Gebäude aus derlei Gewerbsanlagen keine Störung erwachse" etc. Srov. též § 32. — Patrně klade se tu důraz na neobyčejné obtěžování zápachem, hlukem (lomozem) neb na nebezpečí pro sousedy. Případ zdravotních ohledů veřejnoprávních srov. v č. 9934. sb. Gl.-U.-W. Srv. pozn. 14b.

příčin na pozemek sousedův působí. (O tom srov. Randa, Eigent. str. 115. sl.) Unger str. 721. sl. má totiž za to, že slovo § 364.: „Eingriff" vztahuje se na přímé a nepřímé zasahování, a dovolává se při tom Iheringa, Dernburga, Wächtra a j., pak Zeillera, Natürl. Privatr. (1819 3.) str. 117., protokolů obč. zák. (Pfaff, str. 39.), konečně ukazuje na domněle nesnesitelné praktické důsledky náhledu Randova („Jestliže prý," dí U., „vlastník na svém pozemku činiti může, co se mu líbí (to nikdo netvrdí!), tož smí lámati kámen bez ohledu na to, že odpadky padají na pozemek sousedův, lámati skály prachem, vyvinovati zápach, zařizovati hnojiště, které otravuje vzduch sousedovi", atd. „To jest permanentní stav válečný" etc.!)[14a]) — Však dovolávání se romanistů jest nemístným, ano římské právo stojí tu na stanovisku jiném, než všeob. obč. zák.; Zeillerova poznámka týká se „přirozeného práva"; mimo to znamená „Eingriff" mluvnicky jen direktní a činné zasahování do cizí sféry, jak dokazují zákony o patentech (§§ 16., 95.) a o právu autorském (§§ 21., 30., 32.); — t. zv. „indirektní zasahání" není v pravde: „Eingriff", nýbrž „Einwirkung"; t. j. samodějné účinkování. Co se týče protokolů, ponechávají tyto otázku nerozřešenu („der Eigentümer darf nichts unternehmen, wodurch er in die Person oder das Eigentum eines Anderen eingreift"). Co se konečně příkladů Ungrem uvedených a domnělé nesnesitelnosti praktických důsledků týče, přehlíží U. (jak již Till l. c. dobře poznamenal) naprosto, že v Rakousku máme celou řadu předpisu veřejnoprávních, ježto sousedu proti sousedu ochranu proti škodlivému neb nebezpečnému užívání pozemku poskytují. Užívání pozemků na úkor sousedům totiž příčinu svou mívá ve stavbách nebo ve zřízeních ku provozování živnosti (gewerbliche Betriebsanlage); ale ku stavbám a zřízením takovým potřebí povolení správního úřadu, jenž dle předpisů shora udaných postarati se má o to, aby sousedé nebyli ohroženi neb neobyčejným způsobem obtěžováni (gefährdet oder belästigt). Ale soukromoprávní žaloby.

[14a]) Dobře proti tomu již Till l. c. Kdo chce založiti lomy, chce zříditi továrnu atd., musí žádati za povolení pol. úřadu jenž povolení dáti smí jenom, když zřízení není sousedům nebezpečné neb škodlivé. Sr. pozn. 14.

na zamezení neb odstranění takových zřízení dle dosavadního rak. obč. zák. nebylo.[14b]) Tím ochrana sousedská přesunuta byla z oboru soukromého práva v obor veřejné správy.

Očividně byl tento stav věcí zájmům soukromým dosti nepříznivý; avšak nelze toho kárati, že zájem soukromý

[14b]) Sr. Schuster, Baurecht str. 63., 96., Nippel III. str. 203, Winiwarter III., str. 118., Stubenrauch I., str. 447. (4); v 7. vydání (1898) vydatelé Schuster-Schreiber-Krasny str. 467. více referují o sporu; nál. nejv. soudu č. 948., 573, 5898., 5821., 5646., 12312. sb. Gl.-U.-W., též nálezy správního soudu ve sb. Budwinski č. 103., 1417., 1700., 2008. Nál. č. 103. praví: Einwendungen, welche sich lediglich auf die befürchtete Belästigung durch Lärm, Russ, Staub beschränken, können nicht aus einem Privatrechtstitel abgeleitet, sondern können nur aus öffentlichen Rücksichten erhoben werden u. ist die Beurteilung der sanitäts-, gewerbs-u. baupolizeilichen Zulässigkeit einer Gewerbeanlage dem freien Ermessen der Behörde anheimgestellt. Srv. též zprávu referenta při sjezdu advokátů rak. z r. 1887, Jur. Bl. č. 43., zvláště Till, Przeglad sad. 1887 str. 225., a Syst. pryw. pr. 2 str. 54. sl. — Opačného náhledu jest kromě Magesa (pozn. 13.) a Ungra též Pfaff, Gutachten über Schadeners. str. 39., Krainz § 192. p. 28., z části Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden st. 10 sl. (1888). [a Pfersche: Grundriß § 5. str. 15.] — Připomenouti sluši, že Randa náhled svůj neopírá o obojetný § 1305., nýbrž o § 364. obč. z. a povahu vlastnictví pozemkového. Jiná jest otázka, zdali ten, kdož dobyl sobě koncesse ku provozování továrny etc., odpovídati musí za škodu sousedům tím způsobenou, třeba by se mu vina nemohla přičítati. Unger str. 729. sl. a Handeln auf eigene Gefahr str. 9. sl. přisvědčuje (též Till l. c.), protože ten, kdo závod zřizuje, činí to na své nebezpečí a nikoli na nebezpečí cizí. Avšak otázky té nelze v té všeobecnosti kladně zodpovídati, spíše naopak; srv. o tom Randa, O náhradě škody 7. vyd. str. 16., 17. a 23. — Srov. § 36. Česk. stav. ř.: „Při komissional. jednání buďtež plány bedlivě zkoušeny se zřetelem . . . ku zdravotním a jiným poměrům veřejným. § 80.: Stoky, žumpy, hnojiště etc. buďtež aspoň na 6 *m* vzdálené od studní vlastních i sousedových a buďtež opatřeny takovým způsobem, aby sousedstvo nijak nemohly obtěžovati. § 117. č. 2.: „Místnosti průmyslové, v nichž se vyvíjí pára, kouř aneb prach, obtížné výpary a zlý zápach, zařízeny buďte tak, aby sousedstvo nebylo jimi obtěžováno.“ To platí zejména o odvádění tekutin nečistých a smrdutých. § 117. č. 8.: „Průmyslové a živnostenské závody, které by zdraví neb veřejnou bezpečnost ohrožovaly aneb okolí obtěžovaly, uvnitř měst, městysů a uzavřených osad zřizovati, naprosto se nedovoluje, — nýbrž toliko ve vzdálenosti aspoň 25 *m*.“ (§ 116.) Podobně §§ 34., 35., 61., 79., 82., 91., 110. stav ř. pro Prahu.

podřizuje se hledisku obecné prospěšnosti, kterouž obhajuje správa veřejná.[14c])

(Úprava práva sousedského.[15])

Třetí částečnou novelou k ob. z. obč. vydanou cís. nař. z 19. března 1916, č. 69. ř. z. nastala v otázce této podstatná změna. Podle § 11. novely jest k § 364. ob. z. obč. připojiti jako druhý odstavec předpis: „Vlastník pozemku může sousedovi zakázati účinky z vod odpadových, z kouře, plynů, tepla zápachu, lomozu, otřesu a podobných z pozemku jeho vycházející potud, pokud překročují míru dle místních poměrů obyčejnou a jsou užívání pozemku v místě obvyklému podstatně na újmu. Přímý přívod (scilicet škodlivin) jest bez zvláštního právního titulu za všech okolností nepřípustným. A dále jest podle §u 12. novely za § 364. ob. z. obč. vsunouti nový § 364.a tohoto znění: „Je-li však poškození způsobeno zařízením horním anebo zařízením úředně schváleným na pozemku sousedním způsobem tuto míru překročujícím, jest majitel pozemku toliko oprávněn, žádati pořadem práva náhradu učiněné škody, byť i škoda byla způsobena okolnostmi, na něž při úředním řízení nebylo vzato zřetele."

Právo vlastníka pozemku, opříti se každému zařízení a každému počínání si na sousedním pozemku, kteréž má přímo za účel anebo přímý účinek, hnáti pevná, tekutá nebo plynová tělesa na jeho pozemek anebo do vzduchového prostoru nad jeho pozemkem (§ 297. ob. z. obč.), bylo uznáváno i za dosavadního stavu právního, ač občanský zákon zvláštního ustanovení o tom neměl. Odvozovalo se toto právo ze znění § 364. ob. z. obč., dle něhož

[14c]) Pruska legislace nebyla v příčině té jiná než rakouská; náhled Förstera III. § 169. a Dernburga §§ 217. sl., již pro pruské právo přijímají náhled dnešní římské theorie nelze ze prusk. zákona odůvodniti, ovšem ale na základě něm. živnost. řádu ze dne 29. května 1869 (§ 26.), jenž při úředně schválených zřízeních připouští jen právo k náhradě škody. Nový něm. zák. §§ 906.—909. přijal zásadu římsk. práva, že soused opříti se může jen neobyčejnému obtěžování sousedovu kouřem, zápachem, otřesením etc.; že však soused nesmí za tím účelem zřídit, zvláštního vedení; k rozhodnutí otázky té příslušni jsou soudové.

[15]) Při této stati bylo použito též přednášky prof. Dra. Krčmáře: „Některé partie ze třetí částečné novely k ob. z. obč. dne 27. dubna 1916 v Právnické jednotě v Praze konané a uveřejněné v Právníku 1916, str. 729. a násl. a str. 869 a násl.

lze práva vlastnického užívati jen potud, pokud se tím nezasahá v práva jiného. *Přímé* účinky čili immisse jsou právem pokládány za *zásahy* do práv jiného, a vlastník pozemku již dle dosavadního stavu právního byl oprávněn jim se opříti. Nyní poslední větou II. odst. § 364. (§ 11. novely) bylo to též výslovně stanoveno. Přísluší-li majiteli pozemku, na němž se zařízení nalézá, zvláštní právní titul k přímým immissím, na příkl. služebnost věci hmotné, tekuté, plynové, kouř nebo zápach a pod. na sousední pozemek hnáti nebo sváděti, pak ovšem mu to vlastník tohoto sousedního pozemku zakázati nemůže (arg. slova: „ohne besonderen Rechtstitel“). To ovšem platilo rovněž i za starého práva. V tom ohledu tedy změna nenastala.

Ale podstatná změna jest novelou zavedena ohledně *nepřímých* účinků čili immissí, t. j. oněch účinků, jež se bezprostředně jeví jen na pozemku, na němž vznikají a toliko buď silou přírodní (na příkl. větrem) anebo následkem přirozených vlastností věcí (expansivností a pod.) bez přičinění lidského působí na pozemek vedlejší. Podle panujícího mínění příslušelo dosud toliko *správnímu* úřadu právo, z důvodů *veřejných*, zejména policie bezpečnostní a zdravotní, nepovoliti zřízení podniku, z něhož vzcházely nebezpečné anebo sousedům škodlivé účinky, anebo stanoviti podmínky, za kterých účinky takové měly býti zamezeny anebo aspoň zmírněny. Vlastník pozemku měl toliko právo, při řízení úředním za účelem povolení takových podniků vedeném podle práva *veřejného* proti zamýšlenému podniku ony nebezpečné a škodlivé účinky namítati. Ale jest-li správní úřad z důvodů veřejných oprávněnost námitek těch neuznal a podnikatel podmínky zařízení správním úřadem předepsané dodržel, neměl vlastník sousedního pozemku možnosti, zařízení tomu se opříti, ba ani žádati náhradu škody jemu vzešlé. Nastaly-li nepřímé účinky bez zařízení, k němuž jest dle práva veřejného zapotřebí úředního povolení, jak při kouři, zápachu, lomozu, otřesech a pod. snadno se může státi, třeba i z pouhé svévole anebo z čiré šikány, byl vlastník pozemku proti těmto nepřímým účinkům úplně bezbranným. Novými předpisy shora citovanými zřízeno nyní vlastníku pozemku *soukromoprávní* oprávnění, i *nepřímé* účinky t. j. počínání si anebo takové zařízení na pozemku sousedním, jichž bezprostřední účinky jeví se jen na tomto pozemku a jež toliko silou přírodní anebo při-

rozenou vlastností, kouře nebo plynu působí na pozemek vedlejší, zakázati, ovšem jen za dvou podmínek, totiž:

1. pokud tyto nepřímé účinky překročují míru dle místních poměrů obyčejnou, a 2. když jsou užívání pozemku v místě obvyklému podstatně na újmu.

Vzešly-li škodlivé účinky z počínání si souseda anebo ze zařízení, ku kterémuž úředního povolení zapotřebí není, anebo bylo opomenuto, o úřední povolení žádati, může nyní vlastník poškozovaného pozemku domáhati se na sousedu pořadem práva, aby mu škodlivé počínání si anebo zařízení bylo zakázáno. (Srov. zprávu právnické komise panské sněmovny o novele k ob. z. obč. č. 78. příloh ku stenogr. protokolům panské sněmovny XXI. zasedání 1912 k § 67. totožnému s § 11. uzákoněné třetí novely.) Žaloba ta má úplně ráz žaloby odpurčí (§ 523. ob. z. obč.) a liší se od ní toliko tím, že nevyžaduje se tu osobování si nějaké služebnosti anebo přímého zásahu do vlastnictví, nýbrž že dostačí již účinek nepřímý arci působící přes míru označenou v podmínkách shora již vytknutých. Žalobu tuto lze podat teprve tehdy, když škodlivé účinky počnou se jeviti. Vždyť dříve nelze ani o nepřímých škodlivých účincích vůbec mluviti a zvláště ani posouditi, překročují li tyto účinky míru dle místních poměrů obyčejnou a jsou-li užívání pozemku v místě obvyklému podstatně na újmu.

Bylo-li ku zařízení, z něhož hrozí škodlivé účinky pozemku sousednímu, žádáno o úřední povolení, má vlastník ohroženého pozemku námitky své z takových účinků přednésti v příslušném řízení před úřadem správním. Nebylo-li o takové námitce v řízení správním docíleno mezi účastníky dohodnutí, rozhodne správní úřad, zdali a za jakých podmínek zamýšlené zařízení jest v ohledu veřejném přípustným, ale s námitkami z důvodu škodlivých účinků zařízení na sousední pozemek má odkázati strany stejně jako s jinými námitkami soukromoprávními na pořad práva (§ 25.—30. živn. ř., § 35. stav. ř. pro Prahu a okolí z 10. dubna 1886, č. 40. z. z., § 37. stav. ř. pro král. České z 8. ledna 1889 č. 5. z. z. a § 88. vod. zák. pro Čechy z 28. srpna 1870 č. 71. z. z.). Také jen soud může rozhodnouti na žádost strany, zdali provedení zařízení z veřejných důvodů správním úřadem povoleného má býti odloženo až do skončení právní rozepře anebo zdali a za jakých podmínek může býti zařízení již mezi sporem provedeno (§ 30.

živn. ř., § 35. stav. ř. pro Prahu a okolí a § 37. stav. ř. pro Čechy a §§ 340. a násl. ob. z. obč.). Žadatel o úřední povolení zařízení musí tudíž podati na souseda z důvodu škodlivých účinků zařízení odporujícího žalobu určovací, že zařízení dle úředního povolení a pokud se týče dle schválených plánů může býti provedeno. Žalovaný může se proti žalobě té brániti námitkou, že škodlivé účinky zamýšleného zařízení překročují míru dle místních poměrů obyčejnou a jsou užívání pozemku v místě obvyklému podstatně na újmu.

Jinak jest tomu, vzcházejí-li škodlivé účinky ze zařízení horního, kterýmž sluší rozuměti nejen zařízení sloužící přímo k dobývání a těžení nerostů, nýbrž i všeliká zařízení v § 131. horn. z. uvedená, anebo ze zařízení úředně schváleného. V těchto případech nemůže vlastník sousedního pozemku zakázati zařízení anebo žádati jeho odstranění, nýbrž jest toliko oprávněn, žádati náhradu škody, pokud poškozování míru dle místních poměrů obyčejnou překročuje a užívání pozemku v místě obvyklému podstatně jest na újmu a to i v tom případě, když škoda byla způsobena okolnostmi, na něž při úředním řízení nebylo vzato zřetele. Nárok na náhradu škody přísluší mu tedy zajisté i tehdáž, když vlastník sousedního pozemku k řízení správnímu se vůbec nedostaví anebo při něm námitek nečiní a následkem toho dle čl. XXXVII. úvod. z. k civ. ř. s. ztratí nárok opříti se škodlivému zařízení. A rovněž dlužno přiznati vlastníku sousedního pozemku právo na náhradu škody, jež mu byla způsobena přes míru shora označenou škodlivými účinky zařízení od té doby, kdy § 364a. ob. z. obč. počal účinkovati, byť i zařízení to již dříve bylo provedeno, neboť zákon nečiní v tom rozdílu. Na náhradu škody vzešlé dříve než § 364a. ob. z. obč. účinkovati počal, ovšem nároku činiti nemůže, poněvadž zákon neúčinkuje nazpět. Předpisem § 364a. ob. z. obč. (§ 12. novely) stanovena jest tudíž výjimka ze všeobecné zásady, že náhradou škody jest povinen jen ten, kdo škodu zavinil. Majitelé horního zařízení a zařízení úředně schválených ručí za škodu způsobenou škodlivými účinky těchto zařízení na sousedních pozemcích míru obvyklou překročujícími i tehdáž, byť i jim nijaká vina přičítána býti nemohla.

Ale i když vlastník užívá svého pozemku jakýmkoliv jiným způsobem, jenž se příčí dobrým mravům a užívání takové má zjevně účel, poškoditi pozemek sousední, jest povinen, dáti

poškozenému náhradu. (§ 12. 5. odst. II. ve znění novely § 154.) Odst. II. § 1295. ve znění novely stanoví sice pravidlo všeobecné, ale má zajisté důležitý význam i pro poměry sousedské.

Dle §u 12. novely jest za § 364a. vsunouti ještě další § 364b., dle něhož nesmí býti pozemek prohlouben tím způsobem, že puda nebo stavení souseda ztratí potřebnou oporu, leč že se majitel pozemku postará o dostatečné jinaké upevnění. Také v tom tkví arci zcela rozumné vzájemné obmezení práva vlastnického majitelů sousedních pozemků. Zákazu proti takovému prohlubování pozemku může se soused domáhati žalobou, po případě i v řízení pro rušení držení. Jestliže se následkem prohloubení pozemku půda anebo stavení na sousedním pozemku již sesuly, může majitel sousedního pozemku žádati zavedení předešlého stavu nebo upevnění svého pozemku a náhradu škody.[16])]

Do soukromého práva nenáležejí vůbec obmezení vlastnického práva z důvodů veřejných, zejména policejních nebo národohospodářských. Sem počítati sluší hlavně obmezení vlastníků lesů nebo půdy lesní dle zák. lesního ze dne 3. prosince 1852 č. 250. (§§ 2.—19.), [obmezení zcizení a propachtování pozemků pro polní anebo lesní hospodářství určených na dobu mimořádných poměrů válkou způsobených dle cís nař. z 9. srpna 1915 č. 234. ř. z. a t. d.]; obmezení u rozdělování nemovitých statků (zejména selských) — zákonem zemským ze dne 20. prosince 1869 čís. 152. v Čechách (podobně v jiných zemích) ovšem již zrušená.

VI. O zákonných povinnostech vlastníka, zejména pokud se zakládají v předpisech expropriačních.

§ 6.

O obmezení vlastnického práva nemůže býti řeči, jestliže vlastník není obmezen u vykonávání práva,

[16]) K tomu: Randa: Schadenersatzpflicht 3. vyd. 1913. str. 37. a násl. a téhož návrh na úpravu práva sousedského, tamtéž str. 278.; dále téhož. Zum Gesetzentwurf betreffend die Änderung und Ergänzung des ABGB. v Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich 1910. též zvláštní otisk u firmy Carl Fromme ve Vídni 1910. str. 7 a násl.; Emil Svoboda: K otázce právní ochrany zemědělské výroby v Zemědělském archivu 1913. Pfersche: článek v Jur. Vierteljahrschrift r. 1912 str. 174 a násl. a Ernst Till: Zentralblatt f. jur. Praxis 1913. str. 37 a násl

nýbrž jako takový povinen jest k určitému konání.[1]) Arci však seznáváme i tu sahání do právní sféry vlastníka, poněvadž on vůbec k žádnému konání zavázán není. (§ 362. ob. zák. obč.) Povinností takových ukládá zákon zejména vlastníkům statků nemovitých k vůli zvelebení průmyslu, zemědělství a vůbec v zájmu obecného dobra. O povinnostech těchto tu jednati sluší jen potud, pokud se týkají soukromých poměrů právních.[2])

Uvésti tu sluší:

I. Zákoník občanský vytknul v § 365. zásadu: „Žádá-li toho obecné dobro, jest každý úd státu povinen, za přiměřenou náhradu i úplného vlastnictví postoupiti.“ Nemáme pohříchu v ten čas zákona, který by všechny jednotlivé případy vyvlastnění (expropriace) a řízení vyvlastňovací soustavně a důsledně uváděl.[3]) Ani pojem obecného dobra (allgemeines Beste) určitě vyměřen není. Máme toliko kusé zákony a nařízení, ve kterých se různé případy expropriace více méně podrobně vyměřují.[4]) — Co se týče požadavku „obecného dobra“, seznáváme,

---

[1]) Nesprávně mluví se často ve případech posléz uvedených „o obmezeních vlastnického práva“. Neboť obmezení vlastnictví může býti vždy toliko záporné: nemůže tudíž zahrnouti závazek k positivnímu konání. Pražák, Právn. 1881 p. 212. a Spory II. 158. p. 3. seznává rozdíl od legalních služebností v tom, že „obmezení“ při expropriaci jest předmětem činu předsevzatého na úkor vlastnictví v zájmu veřejném, při legalních služebnostech však pouze nepřímým následkem činění toho; úmysl exproprianta nesměřuje k obmezení, nýbrž toto děje se z jiných zájmů veřejných.

[2]) Že se o těchto povinnostech vlastníkových v systémech římského práva nejedná, na tom se zakládá, že byly římskému právu skorem úplně neznámy.

[3]) Takový soustavný zákon sepsán byl nejprve ve Francouzsku 1810 a 1814. Důkladný zákon vydán byl pro království italské dne 25. června 1865. Též Uhersko má zvláštní zákon z r. 1868. Srv. též Rössler, Verwalt. R. § 195.—198. Přehled moderní legislace vůbec podává Grünhut, Enteignungsrecht (Wien, 1873) str. 37.—72.; pro Německo Neubauer, Zusammenstellung der in Deutschland geltenden Expropriations-, Forst-, Fischerei- u. Jagdgesetze (Berlin 1880). Nový něm. obč. zák. (čl. 52. sl. úv. zák.) poukazuje pro nedostatek jednotného a všeobecného zákona vyvlastňovacího na některé speciální zákony; jen co do náhrady podává normu všeobecnou.

[4]) Srov. Stubenrauch v Haimerlově Vierteljahrsch. III. str. 159 a komm. zejm. 7. vyd. od Schustera-Schreibera-Krasnyho (1898); starší článek: Kalessa, Zeitschr. f. österr. R. G. 1846 II. str. 247. sq. — Monografie: Thiel, Expropriationsrecht, 1866, Mayer,

že se tento pojem postupem času dle potřeb a pokroku časových vždy víc a více rozšiřoval i na případy takové, ve kterých zájmy nikoli veřejné (státní neb obecní), nýbrž soukromé v popředí vystupují, ovšem že takové soukromé zájmy, ježto s veřejným blahem tak úzce souvisí, že je zákonodárství zájmům veřejným rovná.[5]) Ostatek přísluší rozhodnutí otázky, zdaliž expropriace z ohledů veřejného blaha místa má čili nic politickému úřadu.[6])

Nejhlavnější případy, ve kterých vlastník věc svou (ovšem toliko za náhradu) postoupiti musí, jsou:

a) když pozemku potřebí jest ku stavbě veřejných silnic nebo staveb vodních. (Dv. dekr. ze dne 2. května 1816 sv. 46. p. z. a min. nařízení ze dne 21. dubna 1857 č. 82., ve kterémž se ustanovení v ostatních zemích v příčině té platící soustavně uvádějí a v Uhrách vyhlasují.[7]) [Rozdělí-li se podle stav. řádů pozemky na staveniště (parcelace), jest vlastník pozemku povinen, v době, kdy rozdělení počne se ve skutek uváděti, postoupiti obci po celé šířce staveniště takovou část svého pozemku, které jest zapotřebí pro ulici jeho parcelovaný majetek protínající anebo pro náměstí dle schváleného plánu polohy navržené a to až do největší šířky navržené ulice 20 metrů zdarma, co nad to jest, za přiměřenou náhradu. Leží-li parcelovaný pozemek jen na jedné straně navržené ulice, jest vlastník pozemku povinen postoupiti pro ulici jen tolik, mnoho-li obnáší poloviční šířka nové ulice. Také vlastník staré stavební parcely jest při nové

das Recht der Expropriation 1868 a novější: C. S. Grünhut, Enteignungsrecht; Pražák, Das Enteignungsrecht 1877 (monografie důkladná). Dobře upozornil již Stubenrauch na nedostatek souhlasného upravení tohoto důležitého předmětu v zákonodárství rakouském. Srv. též Schiffner, Ger. Z. 1881. č. 46. sq. a System § 134., Randa: Eigentum (vyd. 2.) § 7., Burckhard III. § 188., Krainz § 216.

[5]) Srov. Grünhut, str. 83. a 84., kdež podává se též obecný přehled případů expropriace; nyní hlavně Pražák, Spory II., str. 158. sl.

[6]) Pouhé ohledy okrášlení nikdy nestačí k odůvodnění expropriace. Srov. Stubenrauch str. 167. Že by se stav zákonodárství základnímu stát. zákony byl změnil, jak Grünhut, str. 96. za to má, nelze odůvodniti.

[7]) Co o silnicích, platí o vodních cestách (Leinpfad) dle § 8. zák. ze dne 30. května 1869 č. 93., pak průsecích lesních, jichž potřebí jest při vyměřování katastrálním. Dekr. z 19. června 1824, sb. p. z. pro Čechy 134., 314. Nesprávný z části nepravý a nedostatečný jest výklad Kirchstettra na § 365.

stavbě, přístavbě a přestavbě povinen postoupiti obci za přiměřenou náhradu od svého pozemku takový dílec, jehož jest k regulaci ulice zapotřebí. A konečně jsou i vlastníci nemovitostí, přes něž má býti v zájmu volné komunikace, bezpečnosti před ohněm anebo z ohledů zdravotních zřízena v obvodu obce nová ulice, povinni postoupiti obci za přiměřenou náhradu parcely k tomu potřebné i s budovami, jež jsou na nich zřízeny. (Stav. řád pro Prahu a okolí z 10. dubna 1886 č. 40. z. z. §§ 19.—21., platný též pro Plzeň dle z. zák. z 22. února 1887 č. 16. z. z. a pro Budějovice dle z. zák. ze 26. prosince 1887 č. 71. z. z. pro Čechy, a stav. řád pro král. České z 8. ledna 1889 č. 5. z. z. §§ 22.—24.);[7a])

b) když pozemku potřebí jest ku stavbě státních neb soukromých všeužitečných železnic. Zák. ze dne 18. února 1878 č. 30., z části též ještě min. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238. (Ku všeužitečným železnicím počítati dlužno hledíc k zákonu z r. 1878 též všeužitečné vlečné a koňské dráhy, tramway);[7b])

c) když pozemku potřebí jest ku provozování hornictví (zák. horní ze dne 23. května 1854 č. 146. §§ 26.—28., 98.—107. a 128.—131.);[8]) k tomu Pražák v Právn. 1887 str. 50. sl.,

d) když pozemku nevyhnutelně potřebí jest ku stavbě školy veřejné (min. nař. ze dne 14. února 1857 č. 31980.), úřadoven, nemocnic, kostelů, pevností atd.[9])

e) Vláda může soukromé tekoucí vody, ježto se ku plavbě hodí, vyvlastniti (§ 6. zák. vodního ze dne 30. května 1869 č. 93.). Podobně přísluší právo expropriační obcím hledíc k vodám soukromým, pakli potřeba vody v obci uhražena není (§ 16. téhož zák.).

[7a]) Stanovení regulační čáry není o sobě expropriací; není tedy potřebí ingerence úřadů politických, leč by se vlastnictví smlouvou nepostoupilo. Povinnost tu zákon ukládá vlastníku jen pro ten případ, že by hodlal užiti pozemku ku stavbě (nál. soud. správního ze dne 18. března 1888 č. 733.; pak Právn. 1880 str. 789.).

[7b]) O tom sr. Boubela, ve Zprávách moravské Jednoty Právn. 1899 str. 61. sl.

[8]) Podobně může stát k dobývání soli neb solní vody soukromý majetek vyvlastniti. §§ 409. a 410. zák. ze dne 11. července 1835.

[9]) Srov. Stubenrauch, str. 169.

f) I když tu nejsou podmínky expropriace § 365. ob. zák. obč., může se cestou správní pouze z důvodů užitečnosti naříditi:

α) aby ten, jemuž tekoucí voda náleží, tuto, pokud jí zapotřebí nemá a jí ve lhůtě jemu prvé úřadem položené neupotřebil, někomu jinému, jenž ji sužitkovati může, za přiměřenou náhradu postoupil;

β) aby vlastník pozemku zřízení služebnosti za přiměřenou náhradu k tomu konci dovolil, aby cizí voda přes jeho pozemek se vedla a k tomu konci potřebná díla se zřídila. Povinnosti té mohou se vlastníci pozemků sprostiti úplným postoupením částí gruntů svých k tomu potřebných.[10]) Srov. k tomu však též §§ 32., 39., 41. česk. (27., 31., 40. mor.) zák. zemsk., ježto při podniku žádají výhodu národohospodářskou; [10a])

g) i movité věci mohou býti předmětem vyvlastnění, žádá-li toho obecné dobro, na př. koně pro případ války. Srov. zákon ze dne 16. dubna 1873 č. 77. ř. z. atd.[11])

Nelze pochybovati, že vlastník, jestliže toho ohledy veřejné žádají, dopustiti musí i dočasné toliko užívání věci své ve formě věcného neb obligačního práva. Vždyť závazek k postoupení vlastnictví znamená nejzazší meze povinnosti vlastníkovy, jak ze skladby „i (selbst) úplně vlastnictví postoupiti" vysvítá.[12])

h) [Když nemovitost postrádá spojení se sítí cest veřejných k řádnému hospodaření neb užívání potřebného, ať již spojení takového tu vůbec není anebo jest nedostatečné, může soudce, i když tu nejsou předpoklady vyvlastnění, ve prospěch takové nemovitosti propůjčiti služebnost cesty nezbytné

[10]) Srov. § 15. říšsk. a § 28., 29. zemsk. zák. vodního. Tento poslední § 29. ustanovuje, že se v případě lit. *α*) vždy dodati má výminka, že povolení pomíjí, pakliže se ho neužije v době konkretně vyměřené.

[10a]) Srov. Pražák, Enteign. str. 110.

[11]) Srov. Stubenrauch, str. 175., Grünhut, str. 73.

[12]) Příklady nuceného postoupení věcného užívání pozemků poskytuje případ expropriace lomu kamenného neb štěrkového při stavbách silničních (dvor. dekr. ze dne 11. října 1821, p. sb. 49.), případy zřízení telegrafu, pak případ § 100. horního zákona, podobně § 2. odst. 4. a § 3. zák. ze dne 18. února 1878 (při železnicích), pak shora uvedený případ lit. *f*) *β*) (t. zv. legalní služebnosti).

na cizím pozemku za úplnou náhradu. Tu jest případ, kde vlastník musí dopustiti užívání své věci ve formě věcného práva. Zvláštnost tohoto případu spočívá v tom, že o něm nerozhodují úřady správní, nýbrž úřady soudní. (Zák. ze 7. července 1896 č. 140. ř. z.).]

Dle § 4. zák. z r. 1878 jeví se jako vyvlastněný (Enteigneter) toliko vlastník věci a ti, kterýmž příslušejí věcná práva s jinou věcí spojená, na př. vlastník pozemku panujícího, s nímž služebnost na pozemku vyvlastněném ležící jest spojena; dle toho jsou toliko tyto osoby v řízení expropriačním k obhájení svých práv samostatně legitimovány. Srov. §§ 4., 16., 18. cit. zák. a min. nař. ze dne 4. dubna 1878 č. 5256. (Jinak v řízení odškodňovacím §§ 24., 25., 30., 34. cit. zák.).[12a])

Co se týče náhrady za úplné neb částečné postoupení věci, platí vůbec zásada, že se politický úřad pokusiti má o dobrovolné narovnání stran. Nedocílí-li se narovnání a nespokojí-li se strany ani s náhradou, kterou správní úřad na základě odhadu dvou znalců ustanovil, vyhražen jest jim stran obnosu náhrady pořad práva (žaloba).[13]) Avšak z pravidla toho máme následující úchylky:

1. Při stavbě železnic nařizuje zák. ze dne 18. února 1878, že po nálezu expropriačním soud okresní k žádosti podnikatelstva (resp. rok po nálezu expropriačním též k žádosti expropriáta) úplné odškodnění na základě dobrého zdání tří znalců dle volného svého uvážení vyměřiti má. (§§ 23., 24., 25., 30.) Znalce vybéře soud z listiny znalců, kterou vrchní soud a místodržitelství každý rok pro celou zemi sestavují. (§ 24.) Proti tomu vyměření má každá strana právo rekursu do 14 dnu (§ 30.); žaloba (der Rechtsweg) jest naprosto vyloučena. (K žádosti strany do 14 dnů podané má soud ustanoviti ohledání ku zajištění důkazu: podá-li se žádost do 8 dnů, má se k žádosti jedné strany druhé straně nařiditi, aby se prozatím

[12a]) Mnozí rozeznávají právo expropriační, které výhradně prý státu přísluší, a nárok soukromníka (expropprianta) na vyvlastnění (Enteignungsanspruch), jenž prý mu přísluší oproti státu. Tak Unger, Handeln auf eigene Gefahr str. 7. Dle rak. práva rozeznávání to jest nedůvodné a zbytečné. Srov. na př. případ lit. *b*, *c*, *e*, *f*; sr. též zák. z 11. ún. 1893 č. 22.

[13]) Tak ve případech shora pod lit. *a*) *c*) — *g*) uvedených. Srov. § 2 nař. z 21. dubna 1857, § 103. hor. zák. a §§ 17., 19., 21. a 26. zákona vodního.

každé změny předmětu zdržela. (§ 31.) Narovnání o náhradě (které ve předběžném expr. řízení průchodu nemá, § 16.), má vůbec jen tehdá místo, když není tu třetích osob, jimž na základě věcných práv nějaký nárok na odškodnení přísluší, anebo když osoby tyto v listině legalisované k narovnání přivolí. (§ 22.) (Přivolení hypot. věřitelů k takovému narovnání jen tehda se nežádá, když postoupením parcely jistota hypot. pohledávky dle § 1374. ob. z. obč. ohrožena není. § 22.)

Dle § 5., 25. a 30. má soud vyměřuje odškodnění ohled míti též na škodu, kterouž požívatelé, nájemníci a pachtéři věci vyvlastněné vyvlastněním utrpí, rozumí se jen potud, pokud uhražení nedocházejí již z náhrady ceny vyvlastnenému vlastníkovi přisouzené. Tato zvláštní náhrada má se v nálezu soudním určitě (číselně) udati (§ 30.) a to dle předpisů o rozvrhu tržní ceny statků exekučně prodaných. (§ 34.) Nálezu soudního o náhradě jen tehdá potřebí není, když k narovnání mezi expropriátem a vyvlastněným přistoupily též třetí osoby, kterýmž věcná práva příslušejí (§ 30.).[13a])

2. Také při vyvlastnění pozemků za příčinou zřízení neb rozšíření ulic ustanovuje se jich cena dle stavebn. řádu pro Čechy z r. 1889 (§ 25.) a pro Prahu z r. 1886 (§ 22.) soudním odhadem.

3. Též při stavbě silnic nařízeno jest, že expropriant, nebylo-li docíleno narovnání, ihned u reálního soudu za soudní odhad vyvlastněného gruntu žádati má. (Nař. ze dne 21. dubna 1857; jinak Pražák, Spory II. str. 166.)

[13a]) Hledice k tomuto ustanovení, jakož i opačnému předpisu §§ 16., 18. a 26. téhož zákona v příčině otázky, zdaž a který předmět se má vyvlastniti, přicházíme k náhledu, že právo rekursu proti soudnímu nálezu o náhradě škody přísluší netoliko vyvlastněnému, nýbrž i třetím osobám expropriací indirektně poškozeným (pachtéřům etc.) a to tím spíše, poněvadž § 24. t. z. poukazuje k zásadám nesporného řízení (§ 1. a 2. pat. o říz. nesp. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z.). Ovšem jest i jim pořad práva předpisem § 30. zamezen. — Otázka ta jest ovšem dosti pochybnou a ministr práv Glaser ve schůzi sněmovny poslanecké vyslovil opačný náhled. Avšak pozdější dodatek § 30. vztahující se ku třetím osobám („und wenn die in § 25. Abs. 4.“ etc.) vnucuje nám náhled shora vytknutý. Soudce má tedy dle § 24. t. z., pak dle §§ 1. a 2. cís. pat. z 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. nepochybně povinnost, vyslechnouti v řízení odškodňovacím též požívatele, pachtéře atd. (Srv. ostatně Kaserer, Materialien pag. 165, 192, 196 a 267.)

Náhradu sluší dáti vyplacením úplné ceny věci (interesse) aneb jestli se toliko o dočasné užívání věci jedná, vyplacením ročního důchodu a náhradou toho, oč se pozemek následkem užívání zhoršil. (Srov. § 4. a 8. zák. ze dne 18. února 1878 č. 30. a § 5. nař. ze dne 21. dubna 1857.)[14])

[4. Při propůjčení cesty nezbytné rozhoduje o přiměřenosti náhrady soudce vyslechnuv dobrozdání dvou znalců k řízení přibraných dle volného uvážení. Náhradu sluší určiti v kapitále (§§ 5., 6., 12.—15. zák. ze 7. července 1896 č. 140. ř. z.).]

II. Jiný případ sem náležitý jest vytknut v řádech stavebních. Vlastník nebezpečně chatrného stavení totiž jest povinen, opravovati nebo přestavěti je dle rozkazu úřadu správního. Jest-li potřebí úplného přestavění a nesplní vlastník dotčeného rozkazu stavebního úřadu ve lhůtě jemu položené, budiž stavení veřejnou dražbou[14a]) na účet držitelův prodáno. Srov. § 125. staveb. řádu pro Čechy ze dne 8. ledna 1889, § 119. pro Prahu. (Srv. pat. ze dne 1. července 1784.)

III. Vlastník selského pozemku nesmí gruntů svých po delší dobu nežli po tři leta ladem ležet nechati; neučiní-li v příčině té rozkazu správního úřadu zadost, budiž pozemek jeho ve veřejné dražbě na jeho účet prodán. Pat. ze dne 17. dubna 1784.[15])

---

[14]) Spornou jest otázka, má-li se nahraditi též ušlý užitek. Proti tomu i motivy vládní a panské sněmovny, též řeč ministra Glasera (Kaserer, Materialien p. 41., 59., 156., 175.), též Schiffner, Ger. Z. 1881 č. 51., pro to s většinou obecnoprávních spisovatelů Pražák, str. 155. A zajisté jest náhled poslední správným. Nesmí se toliko klásti důraz na slovo „Schadloshaltung" (§ 1323., 365., vš. z. obč.), nýbrž též na to, že § 4. zák. z r. 1878 praví: „für alle Nachteile ist Entschädigung zu leisten". Tomu svědčí též dv. dekr. z 11. října 1821 sv. 49. p. z. st. 306. a min. nař. z 21. dubna 1857, nařizující náhradu ušlého užitku při dočasném užívání pozemků. Sr. též Stubenrauch (7. vyd.) I., str. 473., — též nál. č. 3936., 10628. sb. Gl.-U.-W. — I německá praxis kolísá. Srov, Seydl, Preuss. Enteignungs-Gesetz v. J. 1874 (1882) str. 24. O zásadách, dle kterých náhrada má se vyměřiti, srov. hlavně Pražák, Enteig. str. 110. a 242. sq., p. 259., Grünhut str. 99. sq.; tamtéž dobrý přehled cizozemského zákonodárství. K tomu Pražák, v Právn. 1887 str. 50. sl.

[14a]) O nákladech této dražby srov. chybné rozh. nejv. soudu č. 9452. sb. U.-W.-Pf. (že požívají přednosti při rozvrhu ceny tržní) a contr. čís. 7261. XVI. sb. Gl.-U.-W.

[15]) Pochybno, zdaliž ustanovení to posud platí. Srov. čl. V. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 141., kterýž vlastnictví prohlašuje za ne-

Ku případům pod č. II. a III. uvedeným vztahuje se § 387. ob. zák. obč., kterýž tedy nesprávně mluví o „opuštění" pozemku.

IV. Ačkoliv vůbec vlastník chatrné nebo sbořené zdi hraniční povinen není, ji opravovati nebo znova vystavěti, ukládá mu zákon přes to povinnost tuto, kdyby sousedovi ze sbořeniny otevřené škoda nastávala.[16]) Arg. § 858. první věta. Mimo to ukládá zákon (§ 858.) vlastníkům pozemku, při kterých toho hospodářská potřeba vyžaduje (nötige Einschließung, § 858.), povinnost, že prostranství po jedné straně — a to, jestliže jiného místního zvyku není, po straně pravé — hlavního vchodu mají náležitě ohraditi a od cizího pozemku odděliti. (§ 858. druhá věta.)[17]) Upozorniti dlužno, že první věta § 858. předpokládá hradbu již zřízenou a zavazuje vlastníka, aby ji v dobrém stavu zachoval, kdežto druhá věta § 858. nařizuje zřízení hradby nové.

---

porušitelné. Protož pokládá Strohal, Zum Eigent. str. 63. p. 3. za to, že patent ten více neplatí. Nerozhodně Stubenrauch (7. vyd.) str. 508. pozn. 1.

[16]) Náhled Schustera, Baurecht, str. 79., že se povinnost ta obmezuje na případ služebnosti (§ 476.), nelze dle všeobecného znění § 858. za pravý míti. Srov. také Mages, G. Z. 1871 č. 10. a rozh. česk. vrchn. soudu v Právníku 1870 str. 202. a 1887 str. 341. sl.

[17]) Zákon praví sice: „auf der rechten Seite seines Haupteinganges". To však pokládati lze toliko za pravidlo, zejména při zakládání nových usedlostí. Jinak, pakli místním zvykem ohražování po levé straně zavedeno jest, neboť tu vyhledává hospodářská potřeba ohražení po této straně. (Arg. „nötige Einschliessung".) Nikoli na mrtvé slovo, nýbrž na ducha zákona, na legislativní jeho důvod a účel sluší totiž váhu klásti (§ 7. obč. zák.) Srov. zajímavý případ v Právníku 1870 str. 202 až 204. Ostatek spočívá ustanovení to na starém obyčeji, o kterémž se zmiňují Česká práva městská K. 35., dokládajíce sama, že obyčej ten není bezvýminečný. Zajisté obmezuje se však povinnost ta na vlastníky dvorů, ohrad, zahrad a vůbec takových pozemků, ježto ohraženy bývají (arg. slovo Haupteingang; srov. Stubenrauch str. 1132.); při polích, lukách atd. podobného závazku není. Ostatek sluší poznamenati, že se povinnost k ohražení vedle všeobecného znění § 858. nedá obmezovati na případ, když se zeď hraniční, která tu již prve byla, sbořila, jak Helfert, Zeitsch. f. ö. R. G. 1826 str. 229 míní. Sr. Stubenrauch l. c. a Mages, Ger. Ztg. 1871 č. 19. V praktickém životě nemá ovšem předpis § 858. velikého významu; zůstal následkem nevhodnosti své mrtvou literou, což i poznámky Magesovy dotvrzují.

Dle § 343. ob. z. obč. může držitel věcného práva, který dokáže, že cizí stavení nebo jiná věc (na př. socha, strom) jest na spadnutí a že mu zjevná škoda z toho hrozí, na držiteli neb vlastníkovi žádati jistotu za náhradu škody té. (Cautio damni infecti.) Kdežto však dle římsk. práva náhradu za škodu ex vitio aedium, loci, operis vzešlou žádati lze jen tehda, když poškozený prvé za jistotu byl žádal, ale pak ovšem i když držitel žádné viny neměl, řídí se naopak dle rak. obč. zák. právo k náhradě škody i v té případnosti dle všeobecných pravidel § 1295. sq. zák. o.; náleží tudíž právo k náhradě vůbec jen tenkráte, když držiteli věci sesuté vinu přičísti lze, ostatně však bez rozdílu, žádal-li poškozený prvé o jistotu čili nic.[18]) [Vina držitele sesutého díla stavebního se nyní dle §u 1319. ve znění III. novely za podmínek tam uvedených praesumuje.] Zvláštnost předpisu § 343. shledáváme tedy jedině v tom, že žádati lze jistotu (zástavou neb ruko-

[18]) Srov. o této dle římsk. práva dosti záhadné otázce Windscheid, P. II. §§ 458.—460., Ihering, Jahrb. f. Dogmat. VI. S. 98, Hesse, Rechtsverhält. zwisch. Grundstücksnachbarn I. str. 1. sq., Vangerow I. § 678. Připomenouti sluší, že vitium aedis vel operis nepředpokládá viny držitele věci, srov. L. 24. § 2. D. 39. 2. Zavinil-li tento škodu, práv jest dle zásad legis Aquiliae. — Avšak rák. zák. nepřijal této zvláštnosti římského práva; ze skladby § 343. nelze aspoň dovozovati co jiného, nežli co v textu uvedeno. Srov. také Zeiller II., str. 92., Stubenrauch, I. str. 456., Kirchstetter str. 165., hlavně Mages, Ger. Ztg. 1871 č. 12., Randa, Besitz (4. vyd.) § 7. b., Eigent. str. 137. sl., k tomu Pfaff, Zum Schadenersatze str. 47. Jinak Winiwarter II. str. 76. Ale právě proto nemá předpis § 343. značného praktického významu. Nanejvýše donutí se majitel kladením kauce k tomu, aby si pospíšil s opravou věci. — Posledně však Unger, Handeln auf eigene Gefahr str. 79. p. 18. tvrdí, že vlastník stavení práv jest, i když se žádné viny nedopustil (das Haus steht auf Gefahr des Hausherrn); tomu odporuje znění zákona a všeobecné zásady §§ 1295. sl., jakož i protokoly I. str. 239., též Krainz § 433., Krasnopolski, W. Ztsch. 22., str. 717. a Randa, Eigentum I. str. 138. Přes to přistoupili vydatelé kom. Stubenrauchova (Schuster-Schreiber-Krasny) v 7. vyd. k náhledu Ungrovu. — Srov. dále prakt. rozpravu v „Právn.“ 1881 str. 464. (Může-li se kauce žádati, když škoda hrozí následkem sboření domu, jejž soused přestavuje? Randa hájil náhled přisvědčující; Stupecký hájil opačný náhled. Pro náhled prvý: že zákon neklade důraz na vinu; pro náhled opačný bylo uvedeno, že ani dle římského práva jistoty žádati nelze, když nebezpečí nastane následkem obvyčejného konání na pozemku souseda; přestavba nepřesahuje prý obyčejného konání.)

jemstvím) za budoucí zjevně **hrozící škodu** (Recht auf Sicherstellung). Nelze pochybovati, že se držitel povinnosti té sprostiti **může derelikcí** věci, ježto povinnost tato zakládá se jedině na držení, resp. na vlastnictví věci.[19] [Nárok na zajištění dle § 343. ob. z. obč. dlužno uplatňovati řízením ve věcech rušené držby (§ 459. c. ř. s.).[20]) Tím ovšem nestává se žaloba na zajištění žalobou z rušené držby.[21])]

V. Povinnost ku **kommassaci** (složení a rozdělení) pozemku jistého okrsku, pak povinnost ku **rozdělení** jistých společných pozemků upravují zákony ze dne 7. června 1883 č. 92. a 94. ř. z.

[Obmezení zcizení.*)

§ 6. *a.*

Právo, věc svoji zciziti, náleží k samozřejmým oprávněním vlastníka, jemuž přísluší úplná moc nad věcí, tudíž i právo volně s věcí nakládati.[1]) **Zcizení v širším smyslu** jest tu nejen, když vlastník věci své úplně se vzdá bez rozdílu, zdali ji převádí na osobu jinou čili nic, nýbrž i když se vzdá reálního práva s věcí spojeného nebo když propůjčí osobě jiné věcné právo vlastnictví jeho obmezující. **Zcizením v užším smyslu** rozumí se převedení věci na osobu jinou a zřízení věcného práva na věci osobě jiné.

Zákaz zcizení zahrnuje v sobě též zákaz zadlužení nebo zatížení. (Srov. č. 11.964. sbírky Gl. U. W.)

Právo zcizení může býti do jisté míry vyloučeno nebo obmezeno. Zde ovšem může býti pojednáno pouze o takových ob-

---

19) To bez důvodů popírá **Stubenrauch** l. c. Týž tvrdí, že se § 343. nevztahuje na nebezpečí, kteréž hrozí padnutím **stromu**; ale třeba ne historický původ, přece skladba svědčí opačnému náhledu. Srov. **Zeiller** l. c. **Nippel** III. 141. **Mages** c. 12., k tomu **Burckhard** Cautio d. i. p. 162., **Windscheid** § 460. p. 1.

[20]) Viz **Randa**: Eigent. § 6. str. 139. a **Demelius** (2. vyd.) str. 19.]

[21]) Viz **Randa**: Besitz (4. vyd.) § 7. b.].

* Stať tato až na odstavec o nové úpravě zákazu zcizení a zatížení třetí částečnou novelou k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z. jest zpracována dle **Randova** něm. spisu Eigentumsrecht 2. vyd. § 8.

1) [Srov. E. **Steinbach**: Die Wirkung vertragsmässiger und letztwilliger Vreäusserungs-Verbote G. Z. 1877 č. 39.—46., **Randa**: Jur. Bl. 1877 č. 34. **Schiffner**: Lehrbuch § 130., **Krainz**: § 201.]

mezeních zcizení, jež se týkají vlastnictví sama o sobě, a nikoliv osoby toho kterého vlastníka nebo jeho zástupce. Nenáležejí sem tudíž ona obmezení zcizení, která tkví buď v nedostatku plné způsobilosti k právnímu jednání,[2]) nebo v nedostatku práva vlastníkova [3]) k disposici anebo v obmezenem právu povolaného zástupce k nakládání věcí.[4])

O pravé nezcizitelnosti lze mluviti jen tenkráte, když lpí na věci samé. Právní účinek pravé nezcizitelnosti záleží v tom, že vlastnictví, byť i fakticky bylo zcizeno, zůstává beze změny tomu, komu před faktickým zcizením příslušelo. I exekuční zcizení jest vyloučeno, nejedná-li se o výkon práv osob třetích dříve nabytých a zákazem zcizení neporušitelných, nýbrž o realisování nároků, kteréž někomu jen proti osobě vlastníka nezcizitelné věci příslušely. Tak nemůže býti osobním věřitelům fiduciárovým (§ 613.) povolena exekuce na substanci jmění fideikomisárního. (Srov. § 632. ob. z. obč.)[5]) Naproti tomu nepřekáží zákaz zcizení nucené dražbě, jedná-li se o realisaci práva osoby třetí dříve t. j. před zákazem zcizení nabytého. Sluší tudíž připustiti zejména prodej pozůstalosti fideikomisární substitucí stížené pro dluhy pozůstalostní (§ 811. a násl. a § 820. a násl.) anebo na základě žaloby dílčí spoluvlastníka věci, z níž díl jiného spoluvlastníka byl odkázán s fideikomisárm substitucí. Pravá, na věci lpící obmezení zcizení odvozují se obvykle ze zákona, ze soudcovského opatření anebo z vůle vlastníka (smlouva, poslední pořízení).

I. Po zákonu jsou dle práva rakouského nezcizitelnými:

1. statky fideikomisní (§ 618.). Obmezení zcizení lpí na jmění fideikomisním a nedostatek práva disposičního dočasného držitele fideikomisu jest toliko účinkem nezcizitelnosti jmění fideikomisního. Prodej jmění fideikomisního nebo jednotlivých částí jeho jest neplatný.

2. Statky fideikomisární substitucí stížené (§ 608. až 617. ob. z. obč.). Právní účinek fideikomisární substituce

---

[2]) [Na příkl. nezletilci, marnotratníci, choromyslní.]

[3]) [Na příkl. kridatář co do jmění konkursního, řeholníci co do jmění před slibem nabytého.]

[4]) [Jako otec, poručník, opatrovník co do jmění svých dětí, poručenců a opatrovanců.]

[5]) [Ale ovšem může býti pro pohledávku proti fiduciářovi, držiteli fideikomisu povolena vnucená správa plodů majetku fideikomisárního nebo fideikomisu.]

záleží rovněž v tom, že prodej věci fideikomisární substitucí stížené jest neplatný.

3. Jmění kostelní a obroční jakož i jmění duchovních ústavů (náboženských řádů a kongregací) nesmí býti bez souhlasu jistých duchovních a světských úřadů (pokud se týče císaře) zcizeno ani značným břemenem zatíženo. Zcizení anebo značné zatížení bez takového schválení jest neplatné. Srov. min. nař. z 20. června 1860 č. 162. a z 13. července 1860. č. 175. a výnos ministerstva kultu z 15. dubna 1861 č. 3251, jež byly § 51. zák. ze 7. května 1874 č. 50. ř. z. v platnosti zachovány až na ony předpisy, jež vyžadovaly také schválení papežské kurie. Že se tu jedná o obmezení vlastnictví a nikoliv pouze o obmezení osobního práva disposičního, jest z toho patrno, že platnost zcizení anebo zatížení jest tu závislá na svolení činitele, který sám není ani vlastníkem ani k zastupování vlastníka povolán.[6]) Návrhům na knihovní zápisy zcizení a hypotekárního zatížení musí býti přiloženo potvrzení zemského politického úřadu, že příslušným předpisům bylo vyhověno. (Srov. judikát 193.) — Táž zásada platí také pro jmění kostelů a modliteben protestantů a židů, poněvadž ve smyslu dvor. dekr. ze 4. dubna 1839 č. 354. sb. z. s. zatížení a zcizení takových budov, jež náležejí obcím (scil. židovským) dozoru politických úřadů podrobeným, nemůže se státi bez politického konsensu. Politické úřady jsou povolány, bdíti nad tím, aby bez nezbytné nutnosti k takovému zatížení nedošlo. Srov. též č. 6894. a 8094. Gl. U. W. Pf., pak ohledně protestantů evang. církevní zřízení z 15. prosince 1891 č. 4. ř. z. ex 1892 a ohledně židovských nábož. společností zák. z 31. března 1890 č. 57. ř. z.

4. Také vlastnictví soukromníků k železným drahám sloužícím veřejné dopravě jest dle §§ 7. a 8. zák. o koncesích železničních ze dne 14. září 1854 č. 238. a dle koncesí podle tohoto zákona udělených zejména tím způsobem obmezeno, že koncese se udílí vždy jen na určitou dobu (nejdéle na 90 let) a že po uplynutí této doby vlastnictví k železným drahám (pozemky i s budovami) po zákonu bezplatně a závad prostě přechází na stát. Zcizení a zatížení může se státi jen se schválením státu. (Srov. k tomu též § 46. zák. o knih. želez. z 19. května 1874 č. 70. ř. z. a článek v Not. Zeit. 1877 č. 16.—19.)

[6]) [Srov. Henner: O rakouských zákonech amortisačních 1892.]

II. Soudcovských zákazů zcizení, jež by lpělo na věci samé podle rakouského práva není. Případy, jež dle obecného práva se sem počítají, jako úřední zákaz zcizení marnotratníky a kridatáry, zákazy zcizení a zatížení ku zjištění pohledávky anebo jiného nároku jsou vesměs obmezení buď způsobilosti k právním činům (u marnotratníků) anebo práva dispesičního (u kridatářů). Zejména soudcovské zákazy zcizení a zatížení ku zjištění pohledávky (§ 379. č. 2. ex. ř.) anebo ku zjištění jiného nároku (§§ 382. č. 6. a 384. ex. ř.) jsou toliko obmezením dispesičního práva držitele věci, ale nelpí na věci samé. (Viz zvláště § 379. č. 2. ex. ř.)

III. Zákazy zcizení a zatížení z vůle vlastníka.

Především sluší uvésti, že nezcizení věci může býti stanoveno jako rozvazovací podmínka právního jednání, kterým se vlastnictví převádí. Platí tu pak §§ 699. a násl. a § 708. ob. z. obč. Ovšem musí býti nezcizení stanoveno jasně jako podmínka rozvazovací, pouhý zákaz zcizení sám o sobě za podmínku rozvazovací pokládán býti nemůže. Právní účinek rozvazovací podmínky zcizení jest ovšem jiný než prostého zákazu zcizení a záleží v tom, že trvání vlastnictví nabyvatele sama závisí na nezcizení věci. Osoba obmyšlená nebo ze smlouvy oprávněná s rozvazovací podmínkou nezcizení nabývá jen obmezeného vlastnictví, jež zaniká, jestliže rozvazovací podmínka nastane. (Srov. nález č. 4363. sbírky Pfaff-Schey-Krupský nová řada.) Ovšem jest nutno, aby při nemovitostech podmínka rozvazovací byla z knihy pozemkové patrna, jinak musí býti chráněna důvěra v knihy veřejné. Při věcech movitých rovněž musí býti nový nabyvatel chráněn obdobným použitím §§ 367. a 456. ob. z. obč. a předpisy čl. 306. a 307. obch. z. (Při cesích pohledávek taková rozvazovací podmínka bude vždy platit proti každému, poněvadž cesionář nemůže nabýti více práv než přísluší cedentovi (§§ 442. a 1394. ob. z. obč.)

Vlastní zákaz zcizení obsahuje projev vůle zvláštního druhu a zvláštních účinků a může býti vyjádřen buď v posledním pořízení nebo ve smlouvě. Soukromá vůle sama o sobě nemá takové moci, aby mohla nástupci platně zakázati zcizení věci na něho převedené a tím ji skutečně z obchodu vyjmouti. Opačné stanovisko příčilo by se i právní povaze vlast-

nictví i příkazu hospodářského života. (Srov. §§ 360, 831, 832, pak 1047. [nově textovaný § 114. nov. III] a 1061. ob. z. obč. zejména slova v §u 1047.: „zum freien Besitz zu übergeben". — Zákon jen výminečně uznává platnost zákazu zcizení z pouhé vůle vlastníka pokud se týče smluvní strany.

a) Závětní zákaz zcizení jest jen tenkrát platný, když jest jím v mezích zákona založena fideikomisární substituce ať přímo (§§ 608., 610.—613. ob. z. obč.) ať nepřímo. O přímé fideikomisární substituci, jež mlčky obsahuje zákaz zcizení, učiněna zmínka již shora pod I. 2. Nepřímá fideikomisární substituce tkví v takových posledních pořízeních, která byla učiněna s připojením podmínky času anebo příkazu (§§ 707.—709. ob. z. obč.). Platné jest tudíž poslední pořízení, kterým manžel manželi odkáže svůj díl statku s příkazem, aby ho pozůstalý manžel zanechal po své smrti dětem z jejich manželství zplozeným. Ale nesmí býti přehlédnuto, že pouhý zákaz zcizení sám o sobě dle §u 610. ob. z. obč. nevylučuje poslední pořízení. Je-li pouhý závětní zákaz zcizení platný čili nic, o tom není ani v §u 610. ob. z. obč. ani jinde výslovného ustanovení. Panující mínění jest sice ochotno, připisovati mu účinek, že se jím obmyšlenému odnímá osobní právo, věc jednáním mezi živými zciziti a zastaviti. (Srov. č. 116., 140., 238., 502., 1331. sbírky Gl. U. W., k tomu Stubenrauch I. zu. § 610, Kirchstetter (3. vyd.) str. 326., Exner H. R. str. 116., 457., Krainz § 201., naproti tomu Steinbach str. 161. a násl., Schiffner str. 91.). Ale že takový zákaz zcizení kromě případu shora označených jest bez účinku, plyne z přirozené povahy věci, jelikož zákaz takový nezahrnuje v sobě ani podmínku ani příkaz, nemá tedy nikdo právo nebo právní zájem, odporovati zakázanému zcizení. K tomu přistupuje ještě hledisko již dříve zdůrazněné, že nemůže býti zůstaveno libovůli zůstavitelově, pozůstalost svoji anebo části její hospodářskému obchodu trvale odníti. Shledáváme proto v takovém pouhém zákazu zcizení toliko nezávazné nudum praeceptum. Jinak, když zákaz zcizení anebo zadlužení byl vydán v zájmu druhé smluvní strany anebo v zájmu osob třetích, zvláště takových, kterým věc má po uplynutí určité doby nebo v jistých případnostech připadnouti.[7])

[7]) [Srov. Randa: Eigentum 2. vyd. 1893 § 8. str 210. a násl. Týž: Jur Bl 1878 č 34. a násl a nálezy č 7365 11180 11231 11898 a 11964

b) Smluvní zákazy zcizení mohou vůbec jen potud býti uznány za právně účinné, pokud smluvní strana má majetkoprávní zájem na nich. Ale i když zákaz zcizení byl právoplatně umluven, zakládá to jen osobní nárok proti spolukontrahentu na plnění — a nikoliv obmezení věcného práva. Proti takové úmluvě provedené zcizení není tedy z pravidla neplatné, nýbrž zakládá jen povinnost smluvní strany, jež úmluvu porušila, ku náhradě škody. Smluvní zákaz zcizení nebyl dle dosavadního práva předmětem zápisu do knihy pozemkové poněvadž dle §u 9. knih. zák. předmětem knihovního zápisu mohou býti jen věcná práva a reální břemena a z obligačních práv toliko práva nájemní a pachtovní a pak práva předkupní a práva zpáteční koupě. Výjimkou připouští jen § 5. zák. z 28. prosince 1911 č. 243. ř. z. při budovách s malými byty náležejících obecně prospěšným stavebním družstvům vklad závazku nezciziti budovu bez povolení ministerstva veřejných prací jakožto reálního břemena ve prospěch státu. Názor tento přicházel též v judikatuře k platnosti, jak dokazují nálezy shora citované a zvláště odůvodnění nálezů č. 11964. a 11234. sbírky U. W. Pf. (Srov. naproti tomu nález č. 5716. sbírky Pfaff-Schey-Krupský nová řada o zákazu parcelace ve prospěch hypotekárního věřitele.) Absolutně účinný zákaz zcizení zápisem do veřejných knih mohl tedy dosud býti založen jen, když jest stipulován ve formě rozvazovací podmínky anebo když zároveň vlastnické právo buď podmíněné aneb časem obmezené propůjčuje se osobě třetí tak, že se zákaz zcizení jeví jen jako důsledek případného práva vlastnického osoby třetí (§ 707., 708. a 897. a násl. ob. z. obč. a shora cit. nález č. 4363. Pfaff-Schey-Krupský nová řada). V případech takových zakládá se právní poměr podobný fideikomisární substituci potud, pokud nabyvatel nabývá jen obmezeného vlastnictví. Tak zejména v případě, když manžel manželi smlouvou svatební přenechá nemovitost s ustanovením, že nemovitost po smrti jeho jistým třetím osobám (příbuzným, dětem) připadnouti má. Přistoupila-li osoba třetí takto obmyšlená ke smlouvě jako spolukontrahent, nečinil případ toho druhu žádné obtíže. Obtížněji a pochybněji utvářila se věc, když obmyšlené třetí osoby nebyly ku smlouvě přibrány, pokud se týče v době úmluvy ještě

sb. Gl.-U.-W.-Pf., pak Steinbach na u. m. a Pfersche: Grundriss d. Sachenrechtes (2. vyd.) § 5. in fine.]

ani nežily. Jest pozoruhodno, že smlouvy toho druhu vyskytují se ve všech rakouských zemích velmi často, že manžel manželi smlouvou svatební postupuje vlastnictví nebo spoluvlastnictví usedlosti s ustanovením, že po smrti jeho má připadnouti dětem. (Srov. různé smlouvy toho druhu u S t e i n b a c h a str. 155.) (Běží tu o otázku, zda-li smlouvy ve prospěch osob třetích jsou platné.) Připovědi takové slušelo i dle dosavadního práva vzhledem k § 1019. ob. z. obč., vzhledem na historický vývoj takových smluv a vzhledem k názoru lidovému pokládati za platné a k zápisu do knih způsobilé, byl-li případný nápad vlastnictví obmyšlené osobě třetí nebo její opatrovníku dle § 274. ob. z. obč. a dvor. dekr. z 29. května 1854 č. 888. sb. z. s. zřízenému aspoň oznámen.

Kromě případů shora uvedených zákaz zcizení a zatížení, byť i byl ve prospěch osoby třetí umluven, až na výjimku § 5. zák. ze dne 28. prosince 1911 č. 243. ř. z. již shora vytknutou nepřekáží zcizení, poněvadž taková ujednání osoby třetí nijak nevážou a odnětí věcí zákazem stížených z obchodu slušností odůvodniti se nedá.[8])

Pochybné otázky tyto byly nyní třetí částečnou novelou k ob. z. obč. takto zákonně upraveny.

Dle § 364.*c*, jenž dle §u 13. novely jest vsunut za § 364.*b* ob. z. obč., váže smluvní nebo závětní zákaz zcizení nebo zatížení věci nebo věcného práva jen prvního vlastníka, ale nikoliv dědice nebo jinaké právní nástupce jeho. Naproti osobám třetím působí tehdáž, když jest založen mezi manželi, rodiči a dětmi, dětmi adoptivními, schovanci a schovankami nebo manželi jejich a jest v knize pozemkové vložen. Pouhý smluvní nebo závětní zákaz zcizení, není-li tím zřízena fideikomisární substituce anebo není-li dán ve formě podmínky rozvazovací anebo při závěti ve formě příkazu, zavazuje jen prvního nabyvatele o s o b n ě. Proti dědicům a jiným právním nástupcům jeho účinku nemá. Zákaz takový až na výjimku stanovenou v druhé větě § 364.*c* nelze vložiti do knih pozemkových, jak patrno z porovnání první s druhou větou § 364.*c* Když tedy nabyvatel přes takový zákaz věc anebo věcné právo zákazem postižené zcizí nebo zadluží, jest zcizení i zadlužení platné, a kdo zákaz dal, má jen proti zciziteli nebo zadlužiteli o s o b n í nárok na náhradu škody pro porušení smlouvy. Právní

[8]) [Podobně D e m e l i u s: Grundriss str. 22.]

nástupce prvního nabyvatele, ať jsou to nástupci universální nebo singulární, zákazy ty neváží. Výjimkou působí zákazy takové proti osobám třetím, jsou-li založeny mezi blízkými příbuznými v druhé větě § 364.*c* jmenovanými a do knihy pozemkové vloženy. Právní účinnost takového zákazu proti osobám třetím může býti tedy zabezpečena jen při věcech nemovitých a při věcných právech k věcem nemovitým do knih vložených, poněvadž při věcech movitých zápis do knihy veřejné není možný. Zákaz zcizení nebo zatížení do veřejné knihy vložený platí nejen při prodeji nebo zastavení dobrovolném, ale i při nucené dražbě a při nuceném zřízení práva zástavního, poněvadž jinak by byl praktický význam takového zákazu zmařen. Vymáhání pohledávek před zákazem na věci anebo věcném právu knihovně pojištěných nucenou dražbou zákaz ovšem nepřekáží. Při movitých věcech pouhý zákaz zcizení nebo zadlužení, byť i byl založen mezi blízkými příbuznými shora označenými, nepůsobí tudíž naproti osobám třetím a váže vůbec jen prvního nabyvatele osobně. Výjimku z toho lze připustiti zase jen při cesích pohledávek, kde zákaz zcizení anebo zadlužení platí i naproti osobám třetím, poněvadž cesionář nemůže nabýti více práv než přísluší cedentovi (§§ 442. a 1394. ob. z. obč.). (Srov. Zprávu právnické komise panské sněmovny č. 78. příloh k stenogr. protokolům panské sněmovny XXI. zasedání 1912 k § 69. a Pfersche: Jur. Vierteljahrschrift 1912 str. 176. a násl.)

Již shora zmíněný předpis § 5. zák. z 28. prosince 1911 č. 243. ř. z. o závazku nezcizení budov s malými byty náležejících obecně prospěšným stavebním družstvům byl třetí novelou k ob. z. obč. § 14. zachován v platnosti s tím rozšířením, že zákaz zcizení nebo zadlužení může být s účinkem proti osobám třetím založen také ve prospěch státního fondu pro bytovou péči o malé byty nebo jiných fondů nařízením určených. Ovšem jest v každém případě též zapotřebí, aby zákaz byl do knihy pozemkové vložen.

Právo předkupní a právo koupě zpáteční neobmezují vlastníka v právu zcizení nebo zatížení a to ani tenkráte ne, jsou-li v knize veřejné zapsána. Zápis práva předkupního do veřejných knih má jen ten význam, že každý nový knihovní nabyvatel vstupuje do obligačního závazku původního kontrahenta a že tudíž předkupní oprávněnec žádati může, aby mu knihovní držitel věc (dobrovolně) prodanou postoupil, je-li hotov

splniti podmínky ve smlouvě trhové stanovené (§ 1079. cfr. §§ 1073. a 1077. ob. z. obč.). Z toho plyne, že soudce knihovní není oprávněn, odepříti vtělení smlouvy trhové z toho důvodu, poněvadž není vykázáno že předkupnímu oprávněnci věc bez výsledku byla nabídnuta. Praxe (viz judikát 68.) žádá naproti tomu, aby při žádosti za převod vlastnictví na osobu třetí byl podán též výkaz o tom, že předkupnímu oprávněnci byla věc k výkupu nabídnuta, ale oprávněný svého práva v ustanovené lhůtě nepoužil. Praxi tu nepokládá R a n d a za správnou.[9]) Při nucené dražbě musí býti oprávněný toliko zpraven o termínu dražebním i relicitačním (§§ 171. a 151. ex. ř.). Také při koupi z p á t e č n í, je-li v knize pozemkové zapsána, může oprávněný od každého nového nabyvatele žádati toliko postoupení věci d o b r o v o l n ě zcizené, vrátí-li cenu trhovou, již obdržel, a splní-li závazky v §u 1069. ob. z. obč. uvedené. [Tak nyní výslovně stanoví § 1070. ve znění III. novely.] Při nucené dražbě musí býti ten, pro něhož je právo koupě zpáteční v knize veřejné zapsáno, zpraven o p o v o l e n í nucené dražby s oznámením, že má své právo nejdéle do jednoho měsíce po doručení tohoto oznámení vykonati, jinak že by svého práva pozbyl. Nevykoná-li oprávněný včasně toto právo, bude po provedeném řízení dražebním bez nároku na náhradu z nejvyššího podání vymazáno (§§ 133: posl. odst. a 150. odst. II. ex. ř.[10]) k tomu § 131. nov. III.]

VII. Spoluvlastnictví.

§ 7.

Táž věc nemůže v í c e osobám v ten způsob náležeti, že by každé z nich příslušelo plné panství nad věcí.[1]) — arci však

---

[9]) [Srov. R a n d a: Eigentumsrecht 2. vyd. str. 224., text i pozn. 65.]

[10]) [Viz též P f e r s c h e § 39. str. 104.]

[1]) L. 5. § 15. D. 13. 6.: duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest. Tak zvané ,,Gesamteigentum", které někteří germanisté v německém právu shledávají, není nic jiného nežli obalené condominium plurium in solidum. Srov. také proti tomu náhledu G e r b e r P. R. § 77., W i n d s c h e i d § 169., S t e i n l e c h n e r, Juris communio §§ 26. sl., T i l l, str. 41., R a n d a: Eigentum § 9. K tomu srov. dále: R ü m e l i n, Die Teilung der Rechte; ale též G i e r k e, Die Genossenschaftstheorie etc. (1887), jenž ono souhrnné vlast. hájí. K tomu R a n d a: Eigent. § 9.

v ten způsob, že právní moc nad věcí nižádné osobě výhradně, nýbrž všem dohromady náleží. § 361. o. zák. a §§ 10. a 13. zák. knih. z r. 1871.[2])

Právo k věci jest tu tedy děleno, příslušejíc více osobám, kdežto věc hmotně nedělenou zůstává.[3]) Dělení věci není tedy realní, nýbrž idealní (smyšlené) a protož mluví se tu o communio pro partibus indivisis. (c. pro indiviso) naproti hmotnému rozdělení věci (t. zv. communio pro diviso). Každému podílníku náleží jistá idealní část práva, na př. třetina, polovice atd.

Právě proto, že dělení jest tu toliko idealní, nikoli realní, nemá žádný podílník výhradného práva ani k nejmenší hmotné částce věci společné,[4]) ačkoliv jinak se svým idealním podílem, t. j. podílem v právu, dle libosti nakládati na př. jej zastaviti nebo prodati může.[4a]) Srov. § 829. obč. z. K nakládání celou věcí nebo jakoukoliv hmotnou její částí potřebí jest spojené vůle všech spoluvlastníků (§§ 361., 828., 829. cit.).[4b])

Z pojmu spoluvlastnictví plyne zejména důležitá konsekvence, že podíl, kteréhož se spoluvlastník naprosto vzdává, ostatním

---

[2]) Na př. týž kůň, týž dům náleží společně více dědicům.

[3]) Srov. Wächter II. str. 277. pozn. 12., Unger I. str. 416., 609. Proti tomu namítá Windscheid. I. § 169. a pozn. 5., že vlastnické právo nemůže býti děleno, jelikož by pak žádný spoluvlastník ničeho neměl („dann würde keiner irgend etwas haben"). Patrně jest tvrzení to nepodstatné; z dělení práva plyne toliko, že žádný podílník o sobě celým právem vládnouti nemůže. Z konkurence oprávněnců plyne vzájemné obmezení, nikoliv úplné pominutí práva. — Náhled Windscheidův, že vlastně jen cena věci dělena jest, naznačuje jen hospodářskou, nikoli právnickou stránku spoluvlastnictví.

[4]) Na př. ten, jemuž náleží polovice domu, nemůže o sobě ani nejmenším kamínkem vládnouti; vždyť jest právo ku každému atomu všem společné. — Že se poměr ten zápisem do knih veřejných nezmění, rozumí se samo sebou. Srov. Unger I. 417., pozn. 30. proti nemotornému nápadu Fingera, Zeischrt. f. öst. R. G. 1845, str. 224., 1846 str. 411. sq., jenž míní, že se communio pro indiviso knihovním zápisem na communio pro diviso přetvoří.

[4a]) Naopak také odpovídají povinnosti podílníka jen jeho idealnímu podílu a ne celé věci; na př. vklad práva zást. pro nedoplatky daní povoliti se může jen na podíl dlužníkův a *ne* na celý dům (č. 5255. sb. Gl.-U.-W.); netřeba zpraviti o exekučním odhadu vlastníka poloviny domu nezavazené, an právo jeho nedotknuto zůstává (č. 5438. eod. §§ 140., 238. ex. ř.).

[4b]) Srov. rozh. nejv. s. č. 8132. sb. Gl.-U.-W.

spoluvlastníkům ipso jure přibývá;[5]) neboť každý z nich jest k celku oprávněn a toliko právy ostatních co do objemu obmezen.

Z poměru spoluvlastnictví vzcházejí vzájemné závazky spoluvlastníků, které zák. obč. v §§ 830.—844. a 854.—856. upravuje.[6]) Již zde sluší podotknouti, že sice dle pojmu společného vlastnictví vůbec žádný podílník bez svolení ostatních ve věci společné ničeho změniti nesmí (§ 829.),[7]) že však

a) v záležitostech, ježto se týkají jedině řádného (obyčejného) užívání a spravování, rozhoduje **většina** hlasů,

[5]) O okupaci uprázdněného podílu nemůže tedy býti řeči. Srov. § 4. J. 2. 7. Si communem servum habens cum Titio solus libertatem ei imposuit... eo casu pars ejus ammittebatur et socio accrescebat. (To přehlíží Förster str. 180. pozn. 20.) Jen z důvodů slušnosti in favorem libertatis ustanovena tamtéž (v. c. 1. pr. Cod. 7. 7.) modifikace. Srov. Ulpiani Frag. I. § 18. Conf. Pagenstecher I. str. 28., II. 390. Rozumí se však, že výhradný vlastník nemůže se vzdáti jistého idealního podílu k věci své; tento přirůstal by mu proti jeho vůli. Srov. Pagenstecher l. c.; chybně rozumuje Donell, Comm 5. 15 — Zajímavá jest tu další otázka, zdali se i zástavní právo, kteréž někomu k idealnímu podílu přísluší, rozšířením tohoto rozšiřuje, zejména když spoluvlastník stane se cestou příbytku výhradným vlastníkem? Otázka zajisté choulostivá! Zdá se mi nyní, že sluší na ni záporně odpovídati Srov. též Exner, Pfandrechtsbegriff str. 63. Jesliže knihovní podíly, jež puvodně rozličným osobám náležely, jako takové (oddíly) na tutéž osobu byly přepsány, rozhoduje jedině knihovní stav.

[6]) Závazkové tito vztahují se jednak na poměry durante communione (kladení účtů § 830., rozdělení užitku § 840. a nákladu § 839.), jednak mají za předmět povinnost, k realnímu rozdělení resp. ku prodeji věci společné svoliti (a. communi dividendo, §§ 841.—843.). Prodej § 843 o. z. jest ostatek — hledíc k zástavním věřitelům — prodejem dobrovolným, nikoli nuceným; tak správně již rozh. nejv. soudu ve sb. Gl.-U.-W. č. 6251., 6869., 7422., 7689., pak zejména č. 8021. a 10311.' (repert. nál. č. 119.); též č. 7800., 8314. a 9070., nesprávně č. 5673. (kde směsuje se pojem exekuce rozsudku, pokud má za účel realisaci žaloby na rozdělení společenství, s pojmem exekuce k ukojení věřitele dlužníkova; dobře rozlišují důvody III. stolice v č. 7689. cit.). K tomu srov. Meissels, Jur. Bl. 1888 č. 31. sl. a nyní § 352. ex. řádu.

[7]) L. 28. D. com. div. 10. 3.: in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse. — Proto nesmí žádný soused hráze a meze mezi sousedními pozemky o své ujmě zrušiti nebo ztenčiti. Tak ustanovují také výslovně §§ 118., 119. I. 8. prusk. L. R. Srov. Förster III. str. 147.

kterouž počítati sluší nikoliv dle hlav, nýbrž dle poměru podílů (§ 833.); taktéž, když jedná se o zřízení správce věci společné (§ 836.); při rovnosti hlasů v příčině osoby správcovy má soud k žádosti strany správce ustanoviti. Srov. nál. č. 9955. sb. Gl.-U.-W., kdežto nález ze dne 3. října 1881 v „Právn." 1881, str. 631., pak č. 10270. sb. Gl-U.-W. žaloby žádají.[7a])

b) Podílníka, kterýž věc bez plné moci — avšak i bez odporu — ostatních fakticky spravuje, dle zákona tak považovati sluší, jako kdyby byl zmocněncem (§ 837.).[8])

c) Při společné zdi smí každý společník užívati zdi (ipso jure) na své straně až do polovice tloušťky, též dveře slepé a skříně ve zdi udělati, tu kde na druhé straně ještě žádných není (§ 855.);[9]) podobně při společných plotech samorostlých každý podílník o své ujmě plotu až do polovice se své strany užívati může (§ 854. porov. s § 422. a anal. § 855.)[10]) a rovněž

[7a]) Sem patří též udělení nebo výpověď plné moci pro správce společné věci (č. 7343., 9919. Gl.-U.-W.).

[8]) Vlastně mohl by se podílník toliko za negotiorum gestora považovati (§ 1035.). Ale zákoník jaksi vychází z presumce, že podílníci, jižto bez odporu snášejí správu jednoho podílníka, mlčky v to svolují. Srov. nál. nejv. s. ze dne 5. srpna 1871 v Práv. 1876 str. 236.; Windscheid § 431. p. 12.—13.a; Stubenrauch Commentar I. str. 1114. Ostatek jest § 837. dosti nesprávně sepsán; slova „bez odporu" sluší rozumně podkládati. — Rozhodnutí otázky, zdali práva ostatních podílníků věci společné samostatným nakládáním a disponováním spoludržitele a spolusprávce porušena byla, vyhražuje praxis bezdůvodně sporu petitornímu (a contrar. possessorního). Srov. rozh. nejv. s. č. 6539. sb. Gl.-U.-W., pak též č. 6447. eod., č. 7311. eod. a č. 9682. sb. U.-W., k tomu srov. pozn. 11.

[9]) Společné vlastnictví, o kterémž §§ 854. a 855. obč. zák. jednají, jest communio pro indiviso, jak vůbec naši spisovatelé uznávají. Srov. Stubenrauch I. str. 1131. Rovněž dle práva římského L. 8. D. 8. 1., a dle pruského L. R. 1. §§ 134.—136. Jiného náhledu Unger I. str. 414. p. 18., který z § 855. soudí, že je tu communio pro diviso. Avšak právo k jednostrannému užívání zdi jest dle rakouského práva modifikací důslednosti idealního spoluvlastnictví. Podobně dovoluje již právo římské jisté jednostranné užívání; srov. L. 13. § 1. D. 8. 1.: „Parietem communem incrustare licet . . . sicut mihi pretiosissimas picturas habere . . . L. 19., § 1., 2. D. eod.: Scalas posse me ad parietem communem habere. I vedle pruského práva, ze kteréhož § 854. vyňat, jest spoluvlastnictví zdi communio pro indiviso. Srov. Förster III. str. 151.; Windscheid § 169. a pozn. 4.

[10]) Srov. § 177.—183. I. 8. prusk. L. R.

při společném potoku nebo průtoku (průplavu) každý podílník vodu a jiné užitky vodní z polovice užívati (§§ 5. a 14. zák. vod. z 30. května 1869).

d) Poruší-li některý spoluvlastník práva ostatních jednostranným nakládáním věcí společnou, přísluší každému z nich žaloba zápůrčí (actio negatoria).[11])

e) Každý spoluvlastník (ač není-li jeho právo časem neb výminkou obmezeno) žádati může za hmotné (realní) rozdělení společné [11a]) věci, resp. — pak-li by věc byla nedělitelnou nebo jen se značným zmenšením ceny děliti se mohla — za soudní prodej věci společné. Ale práva tohoto nemůže spoluvlastník vykonávati v nepříhodném čase aneb na škodu ostatních spoluvlastníků. [V obojím případě musí si podílník dáti líbiti přiměřený odklad.] (§§ 830., 841.—843.)[11b]) [Toto nepromlčitelné právo (§ 1481. ob. z. obč.) jest dle své povahy právo věcné, jelikož jest výronem práva vlastnického a přísluší společnému vlastníku bezprostředně ohledně společné věci.]

---

[11]) Anal. § 523. obč. zák. Rovněž přísluší spoludržitelům v téže případnosti žaloba pro rušení držby. Tak rozh. nejv. s. č. 6242. XIV., 6726. XV. sb. Gl.-U.-W. Srov. Randa, Besitz § 17. pozn. 16. — Podle římského práva jest otázka, zdali condomini proti sobě užívati mohou a. negatoriae, sporná. Pro náhled zde hájený: Vangerow I. § 353., Stölzl, Operis novi nun. str. 63.; proti tomu Brinz § 67., Hesse, Jahrb. f. Dogm. VIII. str. 65., 68., 107. a násl., Pagenstecher III. 187. a poněkud i Windscheid l. c. Avšak co Hesse str. 65. sq. proti a. neg. uvádí, nepřesvědčuje. Praví-li na str. 66.: „Nur ein persönliches Verhältnis verhindert die eigenmächtige Verfügung des Socius" a chce-li tudíž připustiti jen obligační žalobu, tedy sluší namítati, že naopak ono obmezení (non facere) každého spoluvlastníka zakládá se v konkurujícím věcném právu společníka, že jest důsledností děleného věcného práva. Srov. § 41. tohoto sp. Proti a. negatoria srov. též důvody II. a III. stolice v č. 8132. sb. Gl.-U.-W. (Nejv. soud kvalifikuje dotyčnou žalobu jako žalobu jednoho podílníka proti druhému na upuštění od protizákonného užívání společné věci.)

[11a]) Srov. G. Z. 1879 č. 36.; pak rozh. nejv. s. č. 5891. sb. Gl.-U.-W.— Útraty rozdělení nesou podílníci společně; srv. č. 6365., 7422. sb. Gl.-U.-W., 8399., 9070. Srov. rozh. nejv. s. č. 5897. XIII., 6053. XIV. sb. Gl.-U.-W. — O aktiv. legitimaci v říz. exekučním viz č. 9606. XXI. sb. U.-W.-Pf.

[11b]) O hmotné nedělitelnosti domů srov. min. nař. ze dne 8. února 1853 č. 25. ř. z., pak ze dne 27. prosince 1856 č. 1. ř. z. na r. 1857 a zák. ze dne 30. března 1879 č. 50. ř. z.; pak nový zák. pro Tyrolsko ze dne 17. března 1897 č. 77. z. z. [a čl. XI. zák. z 1. března 1900 č. 44. ř. z.]

[Zdali jest věc fysicky vůbec nedělitelná, pokud se týče, zdali je dělitelná jen se značným zmenšením ceny (§ 843. ob. z. obč.), jest otázkou skutkovou. Pozemky jsou fysicky vesměs dělitelné. (Srov. zemské zákony pro Čechy ze dne 20. prosince 1869, pro Moravu ze dne 30. září 1868, pro Slezsko ze dne 24. září 1868, pro Dolní Rakousy ze dne 27. října 1868 atd.) Mělo-li by vystavění nových hospodářských budov, jež by snad bylo pro jednotlivé díly pozemků nutné, za následek značné zmenšení ceny, sluší posuzovati dle zvláštnosti konkretního případu, bude-li třeba za pomoci přibraných znalců.

Některé věci jsou přirozeně, jiné dle positivního práva nedělitelné. Přirozeně nedělitelné jsou věci, které by dělením pozbyly svoji vlastní bytosti, na př. kůň, vůz atd. Také domy tvoří s pozemkem celek přirozeně nedělitelný. Nelze tudíž spoluvlastnictví k domu rozděliti tím způsobem, že by jednomu podílníku připadl pozemek a druhému budova na něm vystavěná. (Srov §§ 417.—419. ob. z. obč.) Jedině právo ke stavbě připouští samostatné vlastnictví k pozemku a zvláštní samostatné vlastnictví k budově na něm vystavěné (zák. ze 26. dubna 1912 č. 86. ř. z. §§ 6. a 9.), ale to bude při dělení spoluvlastnictví případ asi málo praktický. Rovněž není nyní možno děliti domy na jednotlivá patra anebo dokonce na jednotlivé místnosti domu tak, aby připadly jednotlivým podílníkům do výlučného vlastnictví, poněvadž ani jednotlivá patra ani jednotlivé místnosti nejsou samostatnými věcmi, nýbrž jen součástkami domu, s nímž trvají a zanikají. To výslovně bylo uznáno zákonem ze 30. března 1879 č. 50. ř. z. a platí nyní dle zem. zák. pro Tyrolsko ze 17. března 1897 č. 9. z. z. a dle čl. XI. zák. z 1. března 1900 č. 44. ř. z. také v Tyrolsku a ve Vorarlberku.

Dle staršího práva nabyté vlastnictví k jednotlivym fysickým dílům budovy (jednotlivým patrům, jednotlivým místnostem v domě) zůstala arci v platnosti,[11c]) ale další rozkouskování jest zakázáno, a byly-li takové fysické díly spojeny, nemůže nové rozdělení a oddělené zatížení jejich býti znovu provedeno. To platí nejen o tak zv. dílčích domech, ale i o divadelních ložích, sklepích, kostelních lavicích, hrobkách a pod. ze starší doby pocházejících.

[11c]) Srov. k tomu Emil Svoboda: O reálním dělení domů v obvodu bývalého pražského ghetta.

Kolmým dělením budov, pokud jednotlivé díly budovy mohou tvořiti samostatné věci hmotné, jest ovšem i při budovách reální dělení dosud možné. (Srov. § 1. zák. z 30. března 1879 č. 50. ř. z.).

Přirozeně nedělitelné jsou dále společné listiny, mezníky a společné hraniční zdi (§ 844. ob. z. obč.). Společné listiny, nepřekáží-li tomu nic, jest uložiti u nejstaršího podílníka, kdežto ostatní obdrží ověřené opisy, a každý podílník má právo, v případě potřeby (ve sporu i mimo spor) žádati, aby mu prvopis společné listiny byl vydán a použití jeho připuštěno. (§§ 304., 408. a 593. c. ř. s. a čl. XLIII. úv. z. k c. ř. z.) [11d]) O společných věcech přezvědných neobsahuje sice ob. z. obč. žádného předpisu, ale zajisté jsou i společné věci přezvědné rovněž nedělitelné a platí o nich, zvláště o cejchových a znakových kolech, vrubovkách a rabuších (§ 318. odst. II. c. ř. s.) obdobně totéž, co ustanoveno ohledně společných listin.

Rozdělení společné věci může býti též právním jednáním, na příkl. vzdáním se, posledním pořízením, vyloučeno, ale jen na čas, nikdy na vždy (§ 832. ob. z. obč.). Zvláště zaniká smluvní závazek zachovati společné vlastnictví, smrtí smluvní strany (§ 831. ob. z. obč.), a poslední vůlí nařízený závazek takový smrtí prvního podílníka (§ 832. ob. z. obč.). Na dědice nucenost společného vlastnictví nepřechází (§§ 831 a 832. ob. z. obč.), byt i byla smluvena anebo poslední vůlí nařízena pro všecky časy.]

Dle positivního práva dělení idealní [12]) a tudíž communio pro indiviso nepřipouští se při fideikomissech, pokud v základní listině dělitelnost připuštěna není (§ 624.). [O obmezení dělitelnosti při dědické posloupnosti v selské statky střední velikosti srov. říšský zák. z 1. dubna 1889 č. 52. ř. z. a zemský zák. pro Čechy ze 7. srpna 1908 č. 68. z. z. pro Čechy,[13])

[11d]) O tom viz bližší Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního díl II. str. 134. a násl.

[12]) I realní dělení věcí těchto nemá místa. — Jiný případ, nedělitelnost selských statků, pozbyl platnosti zrušením zákazu dělitelnosti statků těchto, vyjímajíc Tyrolsko.

[13]) Důkladné pojednání o tom napsal Cerman: Zvláštní dědická posloupnost v usedlosti rolnické v Čechách 1909; vyšlo též ve zpracování německém: „Das Erbrecht und die Verlassabhandlung gemäss der neuen Bauernerbfolge in Böhmen 1910.

pak zem. zákony z 12. června 1900 č. 47. z. z. pro Tyrolsko, ze 16. září 1903 č. 33. z. z. pro Korutany a ze 17. února 1905 č. 40 z. z. pro Halič.

Dle čl. IX. říš. zák. platného pro Voralberk z 1. března 1900 č. 44. z. z. spoluvlastníci společných alp a pastvin nejsou oprávněni, žádati rozdělení jejich, není-li opak toho v statutech nebo ve smlouvách společnosti výslovně stanoven.

Konečně sluší dodati, že ku rozdělení jednoduchých měr dolových vyžaduje se schválení horního úřadu (§§ 115. a 116. horn. z. z 23. května 1854 č. 146. ř. z.).

Rozdělení společného vlastnictví mohou provésti podílníci sami, po případě losem nebo rozhodčím, ovšem jen, jsou-li všickni podílníci s rozdělením spokojeni. Nemohou-li se dohodnouti, rozhoduje k žalobě kteréhokoliv podílníka soud. Příslušným pro žalobu tu jest pokud jde o nemovité věci soud reální (§ 81. jur. normy) jinak soud obecný žalovaného. Reální dělení provádí se přikázáním poměrného fysicky odděleného dílu společné věci na místě dílu ideálního. Při tom ručí si podílníci navzájem ze správy (§ 922. ob. z. obč.) a to ať bylo dělení provedeno podílníky samými nebo soudcem.[14]) Ale výlučné vlastnictví k jednotlivým poměrným, fysicky odděleným dílům nepřechází na jednotlivé podílníky již pouhým podpisem smlouvy rozdělovací nebo usnesením rozdělovacím (§ 351. ex ř.), nýbrž teprvé tradicí pokud se týče zápisem do knihy pozemkové (§§ 425. a násl. a § 846. ob. z. obč.). O řízení při knihovním provádění rozdělení tělesa knihovního, které jest ve spoluvlastnictví — viz zák. ze 6. února 1869 č. 18. ř. z.

O odporovatelnosti smlouvy nebo usnesení rozdělovacího platí všeobecné zásady, žaloba, jíž se odporuje provedenému rozdělení společného vlastnictví, promlčuje se ve třech letech (§ 1487. ob. z. obč.), nedopustila-li se druhá smluvní strana při dělení lsti, jinak ve třiceti letech.

Je-li společná věc nedělitelná (§ 843. ob. z. obč.) nadchází rozdělení soudní dražbou a rozvrhem nejvyššího podání podílníkům dle poměru jejich ideálních podílů. Nedají-li k tomu všickni podílníci svolení po dobrém, nutno nárok na rozdělení soudní dražbou uplatniti žalobou, a to bez rozdílu, běží-li o věc

---

[14]) Souhlasně Demelius str. 23. Opačně Pfersche: § 18. str. 45.

nemovitou nebo movitou, ponevadž zákon tu žádného rozdílu nečiní. (§§ 830. a 843. ob. z. obč. Srov. též Pfersche § 18. str. 45.)

Žalobu domahající se zrušení společného vlastnictví nazýváme žalobou dílčí (actio communi dividundo). Žaloba tu, pokud jde o těleso knihovní, lze dle výkladu §u 59. knih. zák. conclusione a majori v knize pozemkové poznamenati (Srov. nál. nejv. s. dvoru z 20. srpna 1872 č. 8683. repert. nálezů č. 18. a jiné). Také rozsudek o rozdělení společného vlastnictví jakož i povolení veřejné dražby za účelem rozdělení vlastnictví vydané možno dle výkladu §§ 69. a 70. knih. z. conclusione a majori a pokud se týče dle analogie § 135. ex. ř. v knize veřejné poznamenati. (K tomu § 352. ex. ř. a § 272. cís. pat. o nesp. řízení. Pfersche § 18. str. 45—IV. a Schauer: Exekutions-Ordnung 4. vyd. u Manze k §u 352. ex. ř. pozn. 3. alinea 4.) Poznámka žaloby a pokud se týče rozsudku má ten účinek, že zažalovaný a pokud se týče rozsudkem formalisovaný nárok účinkuje také proti každému pozdějšímu singulárnímu nástupci žalovaného spoluvlastníka (§§ 59. a 60. knih. z.) a tudíž i proti němu proveden býti může. Právní účinek poznámky povolené a pokud se týče provedené dražby jest určen §em 72. knih. z. a čl. XXVI. úv. zák. k ex. ř. a § 183. ex. ř. Žalobcem ve sporu o rozdělení spoluvlastnictví jest jeden nebo více spoluvlastníků. Také vymahající věřitel, jenž si vymohl nucené zástavní právo na ideálním podíle spoluvlastníka, může se dát exek. soudem zmocniti ku provedení rozdělení spoluvlastnictví a žalovati na rozdělení (§ 333. ex. ř. Srov. Tilsch. Einflusz 2. vyd. k § 841. ob. z. obč. a Schauer: Exek. Ordnung u Manze pozn. 1. k § 333. Žalovaným jest druhý spoluvlastník a je-li spoluvlastníků více, všickni spoluvlastníci, kteří svolení ku rozdělení společného vlastnictví odpírají, poněvadž by jinak řízení rozdělovací nevedlo ku zrušení společného vlastnictví a zvláště nebylo by lze docíliti prodeje celku. Žalobce musí v žalobě dokázati, že on i žalovaný jsou spoluvlastníky věci, jež má býti rozdělena, a tudíž běží-li o věc nemovitou, z pravidla, že spoluvlastnictví k této věci jest jemu i žalovanému v knize pozemkové připsáno. Jen v případech, v nichž možno nabýti vlastnictví k nemovité věci i bez knihovního zápisu (srov. níže §§ 32., 36. a 36a. tohoto spisu) anebo není-li společná nemovitost dosud v knize pozemkové zapsána, může důkaz knihovního vlastnictví

odpadnouti. (Srov. nález z 1. července 1908 Rv. V. 1067/8 sbírky č. 4287.) Domáhá-li se žalobce rozdělení spoluvlastnictví veřejnou dražbou, musí nad to dokázati, že fysické dělení společné věci vůbec anebo aspoň bez značného zmenšení ceny věci není možné (§ 843. ob z. obč.).

Žalovaný může se proti žalobě na zrušení společného vlastnictví brániti námitkami:

1. že společná věc jest dle své přirozené povahy a dle svého hospodářského určení k rozdělení nespůsobilá (společné listiny, mezníky, hraniční zdi, věci přezvědné § 843. ob. z. obč.), anebo že positivní zákon rozdělení její nepřipouští,

2. že žalobce žádá zrušení společného vlastnictví v nečas anebo na ujmu žalovaného (§ 830. ob. z. obč.);

3. že žalobce závazkem smluvním anebo posledním pořízením jest k zachování spoluvlastnictví vázán a proto zrušení jeho domáhati se nemůže (§§ 831. a 832. ob. z. obč.)

4. domáhá-li se žalobce rozdělení fysického, že fysické dělení společné věci vůbec anebo aspoň bez značného zmenšení ceny věci není možné, a naopak,

5. domáhá-li se žalobce rozdělení veřejnou dražbou, že jest možno, věc fysicky bez značného zmenšení ceny věci rozděliti (§ 843. ob. z. obč.).

Žalobní žádání dle toho, domáhá-li se žalobce zrušení spoluvlastnictví fysickým rozdělením anebo veřejnou dražbou, směřuje k tomu, aby rozsudkem bylo uznáno: Nemovitost žalobci a žalovanému těmi kterými ideálními podíly společně náležející buďiž zrušena fysickým rozdělením tak, že každý z nich obdrží fysický díl nemovitosti dle velikosti i ceny jeho ideálnímu podílu odpovídající do výlučného vlastnictví, anebo: buďiž zrušena veřejnou dražbou a výtěžek rozdělen mezi podílníky dle poměru jejich ideálních podílů po případě se zřetelem na břemena na nich váznoucí. Bližší způsob, jak má býti společná věc při fysickém dělení rozdělena, a zejména určení hraničních čar jednotlivých fysických dílů není více předmětem řízení sporného, nýbrž rozhoduje o tom soudcovský úředník soudu exekučního s přivzetím účastníků za šetření předpisů §§ 841.—853. ob. z. obč. (§ 351. ex. ř.). Tento § zmiňuje se sice jen o společné nemovité věci a o podstatách pozůstalostních a jiných majetkových, ale není příčiny, proč by pro jednotlivé movité věci společné

měly platiti jiné předpisy než pro věci nemovité anebo pro majetkové podstaty? (Srov. k tomu též materialie exek. řádu č. 689. příloh ku stenogr. prot. sněmovny poslanecké IX. zasedání 1893 odůvodnění k § 351. osnovy ex. ř.).

Dříve spornou otázku, mají-li při zrušení společného vlastnictví veřejnou dražbou podmínky dražební býti upraveny též pořadem práva anebo teprvé v řízení exekučním, sluší nyní §em 352. ex. ř. pokládati za rozluštěnou v tom smyslu, že určení dražebních podmínek nenáleží do sporu o rozdělení spoluvlastnictví, nýbrž do řízení exekučního ku provedení tohoto nároku. Při provádění nároku na rozdělení spoluvlastnictví veřejnou dražbou však neplatí naveskrz předpisy pro exekuční dražbu nemovitosti dané, nýbrž předpisy §§ů 272. až 280. pat. z 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. a předpisy exek. řádu jen potud, pokud se týkají způsobu výkonu odhadu a dražby a pokud cís. pat. z 9. srpna 1854 zvláštních ustanovení o tom neobsahuje (§ 272. cit. pat.). Dle těchto ustanovení (zvláště §u 277. pat.) rozhoduje o podmínkách dražebních soud dražbu provádějící, tedy nikoliv soud procesní. Z toho je patrno, že o dražebních podmínkách nesluší projednávati ve sporu o rozdělení spoluvlastnictví veřejnou dražbou, nýbrž teprve v řízení prodejovém.

Pro řízení o žalobě na rozdělení spoluvlastnictví platí všeobecné předpisy civ. řádu soudního, ale rozsudek o ní vydaný jest dle své povahy judicium duplex a může býti nejen proti žalovanému ale i proti žalobci vykonán.

Veřejná soudní dražba za účelem zrušení a rozdělení společného vlastnictví, která se na základě rozsudku vykoná, jest sice naproti spoluvlastníkům nucenou, ale naproti věřitelům zástavním a jiným věcně oprávněným osobám na společné věci váznoucím nelze ji pokládati za nucenou dražbu jako onu k dobytí peněžní pohledávky vedenou. Proto právem neplatí pro tuto dražbu předpisy ex. řádu v §§ 133. a násl. a v §§ 264. a násl. ex. ř. nýbrž předpisy §§ 272.—280. pat. o řízení nesporném. Dražbou za účelem zrušení společného vlastnictví nemohou býti práva zástavních věřitelů a jiných věcně oprávněných osob na společné věci nijak dotčena (§ 847. ob. z. obč. i § 277. odst. II. pat. o nesp. řízení). Nesmí tudíž býti do podmínek dražebních pojato ustanovení v §u 150. ex. ř. uvedené ze zvláštní povahy nucené dražby hypotheky plynoucí, že vydražitel přejímá dluhy na společné věci váznoucí jen

potud, pokud stačí nejvyšší podání, naopak doporučuje se z opatrnosti přijmouti do dražebních podmínek výslovné ustanovení, že vydražitel jest povinen, převzíti veškeré na společné věci váznoucí dluhy ovšem na srážku nejvyššího podání. Proto také není zapotřebí, zpravit· o dražbě zástavní věřitele a jiné věcně oprávněné osoby na věci společné ani vyzvati osoby, jež činí na společnou nemovitost nároky dražbu vylučující, aby nároky takové nejpozději při roku dražebním před začátkem dražby u soudu přihlásili, jinak že by ohledně společné nemovitosti více uplatňovány býti nemohly, jako dle §u 170. č. 4. a 5 při nucené dražbě k dobytí pohledávky peněžní (§ 847. ob. z. obč. a § 277. pat. o nesp. řízení. K tomu srov. nález ze 26. ledna 1910 čj.: Rv. V. 2448/9 Pfaff-Schey-Krupský n. ř. čís. 4918.). Za to má při veřejné dražbě za účelem zrušení spoluvlastnictví k věci nemovité místa ručení ze správy a to jak pro vady právní tak i pro vady faktické, poněvadž dražba tato ve své podstatě se neliší od prodeje dobrovolného (srov. § 277. nespor. pat.), a vyminečné předpisy § 170. č. 5. a § 189. odst. II. ex. ř. na dobrovolné dražby rozšiřovati nelze. (Srov. též rozh. z 3. května 1899 sbírky Pfaff-Scheu-Krupský č. 602. nová řada). Při dražbě společných věcí movitých však ručení ze správy pro vady právní místa nemá a není ho také zapotřebí (§§ 367. ob. z. obč.). Právní prostředek zkrácení přes polovici ceny obecné nemá vůbec místa při soudní dražbě, ať jsou předmětem dražby věci movité nebo nemovité a ať jest to dražba nucená k dobytí peněžní pohledávky anebo dražba dobrovolná. (§ 935. posl. věta ob. z. obč.). Odhadu společné věci před dražbou nutně zapotřebí není, leč by se podílníci o vyvolací ceně nemohli dohodnouti. Útraty odhadu i dražby nesou všickni spoluvlastníci dle poměru svých podílů (§ 280. pat. o nespor. řízení. Srov. též Schauer: Exekutionsordnung u Manze k § 352. ex. ř. pozn. 3. a rozh. tam uvedená).

Realní dělení má provésti soudcovský úředník exekučního soudu na základě rozsudku ve smyslu §§ 841. sl. ob. z. obč. (§ 351. ex. ř.).[15])

---

[15]) [Viz Randa: Eigent. 2. vyd § 9.]

VII. Jak nabývá se vlastnictví.

§ 8.

Zákoník občanský jedná o nabytí vlastnictví ve třech hlavách a sice:

1. O nabytí vlastnictví okupací (§§ 380.—403.).
2. O nabytí vlastnictví příbytkem (§§ 404.—422.).
3. O nabytí vlastnictví odevzdáním nebo knihovním vkladem (§§ 423.—446.). [Dle třetí částečné novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z. (§ 18.—21.) přistoupilo k tomu ještě nabytí vlastnictví složením nabývací listiny k soudu.]

Ad 1. V první kapitole uvádějí se za zvláštní způsoby okupační:

a) chycení zvířat (§§ 383.—384.);

b) nález věcí (a sice: věcí ztracených § 388. sq., skrytých § 395. sq. a pokladu § 398.);

c) nabytí kořisti (§ 402.—403.).

Ad 2. V kapitole druhé rozeznává zákon příbytek trojí:

a) přirozený (a sice plody přirozené, § 404., zvířata připlozená § 405., ostrovy § 407., řečiště opuštěné § 409., naplaveninu § 411., strž § 412.);

b) strojený (spojení, smísení, zpracování svrchků §§ 414.—416., vystavění §§ 417.—419.);

c) smíšený (osetí a osázení § 420.).

Ad 3. V třetí kapitole rozeznává se nabytí věci movitých (odevzdáním) a nemovitých (knihovním zápisem), [po případě nyní též složením nabývací listiny k soudu].

Tento rozvod spůsobů nabývacích jest neúplný a v podrobnostech z logického stanoviska pochybený. Jest neúplný, an neobsahuje nabývání vydržením, knihovním promlčením, expropriací, nabývání plodin se strany bezelstného držitele atd. Jest v logickém směru pochybený. Tak na př. jedná zákon o nabytí ostrovů v kapitole o nabytí vlastnictví p ř í b y t k e m (§ 407.), kdežto ostrovů ve veřejných řekách nesplavných nabývají pobřežníci okupací, ostrovy pak v řekách splavných ipso jure státu připadají; dále jedná na př. zákon o nabytí nálezu (§ 392.) a pokladu (§ 398. v kapitole o okupaci, kdežto tu patrně o přivlastnění řeči býti nemůže, naopak spůsob nabývací tu i tam jest zcela zvláštní.

Nezbývá tedy ze stanoviska systematického, než pustiti rozvrh legalní a uspořádati způsoby nabývací správněji dle přirozené jich povahy.

Při tom sluší ještě připomenouti, že zásada § 380. obč. zák.: „Bez titulu a bez spůsobu nabývacího nelze žádné věci za vlastní nabyti“ jest jak z theoretického stanoviska mylnou, tak v praktickém směru bezvýznamnou. Vysloviv onu zásadu, osvojil si totiž obč. zák. thoerii předešlého věku, kteráž se domnívala, že nabytí buď veškerých práv, buď aspoň práv věcných vesměs na dvou požadavcích závisí, totiž 1. na t. zv. titulu (titulus acquirendi) čili na právní možnosti nabytí a 2. na t. zv. spůsobu nabývacím (modus acquirendi, Erwerbsart), kterýmž se ona možnost realisuje.[1]) Zahrneme-li veškeré skutečnosti, jichž komplexu k nabytí práva zapotřebí jest, v pojmu t. zv. titulu a spůsobu nabývacího, seznáme, že toliko při odvozeném nabytí vlastnictví a jiných věcných práv aspoň zdánlivě titul a spůsob nabývací rozeznávati lze, poněvadž tu obligační nárok (titul) skutečné nabytí předcházívá.[2]) Avšak předem sluší na to upozorniti, že i v případě odvozeného nabytí právo vlastnické tradicí a pouze tradicí se převádí, a to i když tu titulu není.[3]) Tak zvaný titulus acquirendi není tedy vůbec ani částí, tím méně podstatnou částí činu nabývacího. Dokonce při původních spůsobech nabývacích práva vlastnického a jiných práv věcných, jakož i při nabytí veškerých ostatních práv (obligačních, dědických) jest naprosto nemožno, důsledně rozeznávati titul a spůsob nabývací. Kde jest na př. při okupaci (§ 381.), při přirůstku § 404.), při nabytí pokladu (§ 398.) při nálezu (§ 388.) atd titul (t. zv. caus. remota) nabytí?? Neboť že ani t. zv. „přirozenou svobodu)“ (srov. § 381.), ani „zákon“ (§ 449.), které se tu zhusta za tituly uvádějí, za přímý a realní

---

[1]) Zákonik přijal tuto theorii netoliko pro nabytí vlastnictví (§§ 380. a 424.), nýbrž i pro nabytí zástavního práva (§ 449.), služebností §(§ 480. a 481.), dědického práva (§ 533.) — nikoli však pro nabývání pohledávek, jak Unger II. str. 11. pro § 427. se domnívá.

[2]) Tak jest na př. při koupených a odevzdaných věcech koupě titulem, tradice spůsobem nabývacím. Srov. Hofmann, Lehre v. tit. u. modus. 1873.

[3]) Srov. § 1431., obč. zák. a § 28. t. díla, též Hofmann l. c. § 11. Jinak nyní opět Strohal, Jahrb. f. Dogm. sv. 27. str. 335. sl.; Die Giltigkeit des Titels als Erfordernis der E. Übertragung (1891).

důvod nabytí považovati nelze, každý snadno nahlédne, uváží-li, že by se pak důsledně tytéž „tituly" při veškerých způsobech nabytí uvésti musily. Zejména jest „zákon" objektivním pramenem všech práv v subjektivním slova smyslu; o sobě a bezprostředně však konkretního práva nikdy nezakládá.[4])

Pravý stav věci jest prostě ten: K nabytí vlastnického jako vůbec každého práva potřebí jest jistých skutečností, s jichžto existencí právo objektivní (zákon) onen účinek (nabytí) spojuje. Skutečnosti tyto jsou však rozmanité a nedají se vůbec rozložiti v t. zv. titul a způsob nabývací. Tím, že vedle příkladu dnešní vědy právnické ono jalové rozeznávání mezi titulem a způsobem nabývacím zavrhujeme, nabude výklad přirozené jednoduchosti, jasnosti a přehlednosti.[5])

O nabytí vlastnictví jednati budeme v pořádku následujícím:

Předkem sluší rozeznávati původní a odvozené způsoby nabývací.

A. Původní způsoby nabývací.

1. Okupace a to:

a) chycení zvířat §§ 381.—284.;

b) nabytí ostrova §§ 407., 408.;

c) nabytí kořisti § 402.;

d) nabytí věcí opuštěných § 386.

2. Nález pokladu § 398.

3. Separace a to:

a) plodů a zvířat §§ 330., 405., 509., 519., 1147.;

b) hornin (mineralií) vyhražených:

4. Upravení (spracování) a spojení věcí movitých §§ 414—416

5. Akcesse čili přírůstek:

---

[4]) Tak na př. i dědické právo „ze zákona" předpokládá uskutečnění jistých faktických podmínek (smrt zůstavitele, přečkání dědice, jistý poměr rodinný, přihlášení se atd.), ježto vespolek způsob nabývací tvoří. Srov. vůbec Unger II. str. 12. Toliko při privileji plyne právo konkretní přímo z práva objektivního.

[5]) Hlavní zásluhu o vyvrácení doktriny o titulu a způsobu nabývacím má Thibaut, Civ. Versuche, N. 9. Za našich dnů pandektisté toliko běžně tohoto překonaného omylu se dotýkají. Z rakouských spisovatelů uznávají Unger l. c., Kirchstetter str. 153., Stubenrauch I. str. 500., F. Hofmann l. c. str. 34. nepodstatnost theorie této. — O nabývání vlastnictví srov. nyní též K. R. v. Czyhlarz, die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels de adquir. r. dom. 41. 1. (I. 1887).

a) naplavení § 410.;
b) vystavění §§ 417.—419.;
c) osetí a osázení §§ 420., 421.;
d) oprava § 416.;
6. Expropriace § 365.
7. Vydržení pravé (usucapio) §§ 1460—1468.
8. Vydržení knihovní §§ 64. násl. knih. zák.
9. Promlčení a to:
a) nález § 388.;
b) strž (avulsio) § 412.;
c) nabytí nevyhražených nerostů majetníkem hor § 124. hor. z.
10. Nabytí ostrovů v řekách splavných státem § 407.

B. Odvozené nabývání vlastnictví a to:

1. při movitých věcech:

a) odevzdání (tradice) § 426 a násl. [a složení nabývací listiny k soudu (§ 19. třetí částečné novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 96. ř. z.].

b) separace plodů;

c) universální sukcesse § 547.,

2. při nemovitých věcech:

a) odevzdání, pokud se dotýče vklad knihovní § 431. [a složení listiny nabývací k soudu (§ 18., 20. a 21. třetí částečné novely k ob. z. obč.].

b) universalní sukcesse § 547.;

c) soudní příklep (Zuschlag) věci nucenou dražbou prodané § 237. s. ř.

A) Původní spůsoby nabývací.

1. Přivlastnění (okupace).

§ 9.

Okupace, t. j. zmocnění se věci s úmyslem nabyti jí za vlastní, činí okupanta vlastníkem, ač je-li věc n i č í (res nullius) § 382. Okupace předpokládá tedy věci, které buď nikdy v soukromém majetku nebyly, anebo které vlastník opustil.[1])

[1]) Zákoník občanský nemluví o věcech ničích (herrenlose Sachen), nýbrž o věcech okupaci zůstavených (freistehende Sachen), vycházeje ze stanoviska státoprávní theorie středověké — ovšem nepravé — že veškeré

Právo občanské přisuzuje právo okupační buď výhradně státu nebo výhradně určitým osobám soukromým aneb vůbec každému (§§ 382., 385.).

Výhradné právo okupační přísluší státu ohledně soli kuchyňské a solních vod (§ 385. obč. z. a § 381. řádu celního a monopolního).[2])

V jiných případech náleží právo ku přivlastnění výhradně jistým soukromníkům, na př. pokud se týče práva honebního, práva k lovení ryb, okupace povstalého ostrova (§ 407.), a vyhražených mineralií.[3])

V jiných konečně případech přísluší právo okupační vůbec každému, na př. při zvířatech, kteráž nejsou předmětem práva honebního, při věcech opuštěných.[4])

Předmětem okupace jsou:

a) Zvířata divoká a zkrocená (§§ 381.—384.).

b) Povstalé ostrovy (§§ 407.—.410).

---

věci ve státním území se nacházející jsou ve vrchním vlastnictví (dominium eminens) státu, hlavně věci takové, které v soukromém vlastnictví nejsou. (§§ 286. a 287.) Tato theorie zákoníka, jakož i názvosloví na ní se zakládající jest contradictio in adjecto. Neboť patrně nemá okupace místa, jakmile věc nějaká někomu náleží. Tak zvané vlastnictví státu ku věcem ničím (freistehende S.) rozplývá se tudíž v niveč.

[2]) Nepochopitelno, jak Stubenrauch I. 506. i tabák a střelný prach k těmto předmětům počítati mohl, kdežto stát vlastnictví tabáku a prachu, jak známo, nikoli přivlastněním, nýbrž jiným způsobem (z větší části odvozeným) nabývá. Tak na př. kupuje obyčejně surový tabák od rolníků, rovněž surové látky k fabrikaci prachu atd. Toliko fabrikace a obchod ve předmětech těchto jest monopolem státním. — Rovněž převráceně počítá St. tamtéž i statky odumřelé (bona vacantia) „zu dem Staate vorbehaltenen Erzeugnissen", kdežto právo k odumrti (§ 760.) má zajisté ráz universální sukcesse a podobá se dědickému právu, tudíž o právu okupačním řeči býti nemůže. Srov. Unger, Erbr. § 388. pozn. 9.

[3]) Stubenrauch str. 506. přičítá právo k vyhraženým nerostům státu. Avšak hledíc k tomu, že se právo k dobývání těchto nerostů od státních úřadů každému propůjčiti musí, kdo jisté podmínky splní, objevuje se ono domnělé výhradní právo státní jakožto pouhé právo výsosti, nikoliv co výlučné právo soukromé. Srov. § 16. t. díla.

[4]) Pravím „každému", nikoli pouze občanům rakouským, jak by se dle §§ 382 a 386. zák. zdáti mohlo, ježto dle § 33. o. zák. cizince vůbec rak. občanům rovnati sluší. Srov. také Zeiller III. str. 161., Stubenrauch I. str. 501.

c) Kořist (§ 402.).
d) Věci opuštěné (§ 386.).
O okupaci nerostů vyhražených (§ 5. hor. zák.) srv. § 16.

a) Chycení zvířat.

§ 10.

a) Chycení zvířat divokých, t. j. zvířat přirozené volnosti požívajících.[1])

Sluší rozeznávati, jde-li o divoká zvířata, která jsou předmětem honebního práva čili nic. Zvířata, která nejsou předmětem honebního práva, zejména ptáky a mořské ryby, může každý — šetře případných policejních obmezení — chytati a zabíjeti.[2]) Rozumí se, že vlastník na svém pozemku může cizím přístup, zejména tedy chytání ptactva zakázati.

Avšak zvěř, která jest předmětem honby (jagdbare Tiere), vyhledávati, honiti a přivlastniti sobě smí toliko ten, jemuž přísluší vykonávati právo honební. Která zvířata sem náležejí, zákon (taxative) neustanovuje; jen příkladmo některé

[1]) Srov. spis: Stobbe, Deutsch. Privatrecht § 150.; pak Das Jagdrecht und die Jagdvergehen, I. Abschn. Das röm. Recht. Von Dr. C. G. von Wächter (Sammlung d. Abhandl. der Mitglieder der Juristenfacultät in Leipzig I. 1870); K. Roth, Krit. V. Schr. V. p. 542. sl.; C. Peyrer, Fischereibetrieb und Fischereirecht in Oesterr. 1876; Jos. Freiherr v. Anders, Jagd- u. Fischereirecht. (Innsbruck, 1885); Czyhlarz, l. c. str. 50. sl.; Ulbrich, Österr. Staatsrecht § 219. a Staatswörterb. s. v. Jagdrecht; pak Bresiewicz, v Przeglad prawa, 1897 str. 673. sl.

[2]) Také dravé ptactvo (Raubvögel), concl. a maj.; nál. kassačn. soudu č. 1112. Jur. Bl. 1888 č. 33. Chytati ptáky, pokud tito nejsou předmětem honby, bylo dle Obn. zř. zemsk. Q. 56. každému dovoleno. Srov. také rozhodnutí ministerstva vnitřních zál. ze dne 10. června 1854 č. 13217.: „Vogelfang ist kein Bestandteil des Jadgrechtes." Zemskými zákony bylo však právo to v policejním směru podstatně obmezeno, tak zejména zemským zák. ze dne 30. dubna 1870 č. 39. v Čechách. Chytati ptáky v příloze *B* cit. zák. jmenované, ježto se živí hlavně myšmi a hmyzem, jest naprosto zakázáno. Sem náležejí na př. vlašťovky, sovy, slavíci, pěnice, sedmihlásci, červenky, sýkory, skřivani atd. — Ptáky v příloze *C*. jmenované, kteří se jen částečně hmyzem živí, chytati dovoleno jenom mimo čas líhnutí (mezi 15. zářím a 31. lednem) a jen tehdy, když k tomu dá držitel pozemku a ten, jemuž náleží právo myslivosti, písemné a od starosty obce osvědčené svolení. Sem náleží na př. stehlík, čížek, vrabec, čečetka, kvíčala. Toliko chytání škodných ptáků příloha *A*.) není obmezeno. Srov. ještě pozn. 8[a], pak Anders str. 18.

druhy v honebních zákonech se uvádějí. I dravou zvěř (Raubtiere) a mimo obory (Tiergärten) černou zvěř (Schwarzwild) loviti a zabíjeti vyhraženo majiteli honitby; jiné osoby jich zabíjeti smějí jen, když toho vyhledává bezpečnost osoby neb majetku.[3]) Jakkoliv tedy i honební zvěř ve přirozené svobodě nikomu nenáleží, jest přes to právo přivlastnění oněm zůstaveno, jimžto přísluší právo honební.[4]) Obč. zák. (§ 383.) ukazuje tu k zákonu o myslivosti a rybářství. — Říšský zákon ze dne 7. března 1849 č. 54., kterýmž dřívější výhradné honební právo bývalých vrchností zrušeno bylo, jest v Čechách nyní nahražen zákonem zemským ze dne 1. června 1866 č. 49. zák. z.

Právo myslivosti zakládá se sice vedle toho zákona na právu vlastnickém k pozemkům (§ 1.),[5]) lépe řečeno: jest s vlast-

---

[3]) Věci, jichž sobě přivlastniti smějí jen určité osoby, nazývají germanisté: „ansprüchige Sachen". — Co se týče dravé zvěře, na př. vlků, lišek, pak černé zvěře mimo zvěřinec, dopouštěl patent ze dne 28. února 1786 každému bezvýminečně ji zabíjeti, § 38. zák. českého ze dne 1. června 1866 však jen pod tou podmínkou, když toho vyžaduje obrana osoby neb majetku. Leží v té změně pokrok? — Ohledně černé zvěře mimo zvěřinec srov. ostatně výnos zemské vlády v Krajině z 18. května 1855 č. 18. z. z. a § 4. z. z. pro Bukovinu z 1. října 1870 č. 32 z. z. k tomu Ger. Zeit. 1883 č. 69.

[4]) Zcela dobře připomíná Wächter str. 336., že zvěř ve přirozené svobodě nemůže býti v držení nebo vlastnictví některé osoby, srov. § 12. J. 2. 1. Proti panujícímu náhledu starších a novějších romanistů, že dle římsk. práva vlastník pozemku neměl výhradného práva na svých pozemcích honiti, nýbrž toliko právo, zameziti jiným fakticky přístup na pozemky své, po případě žalovati na ně žalobou: a. injuriarum, hájí Wächter str. 342. náhled, že jedině vlastník neb usufruktuář právo mají, na pozemcích zvěř honiti nikoliv osoby jiné. Wächter opírá se hlavně o to, že prý zvěř náleží ku plodům (fructus) pozemků v širším slova smyslu (?). Srov. L. 9. § 5. Dig. 7. 1. Avšak Wächtrovi nepodařilo se vyvrátiti náhled panující. Tak zvané „právo" usufruktuáře k lovu a honu vysvětliti lze zajisté z okolností jiných. Srov. § 12., 14. J. 2. 1. Že dle římsk. práva jedině zásada: „in alieno venari licet" pravou jest, dokazuje již okolnost ta, že i ten, kdož není ani vlastníkem, ani usufruktuářem pozemků, zvěře na cizím pozemku ulovené okupací za vlastní nabývá a že pojem pytláctví římsk. právu jest naprosto neznámým. Srov. § 12. J 2. 1.; Brünneck, Arch. f. civ. Prax. 48. str. 89.—105. Náhled Wächterův hájí zase Otto Wendt, Jahrb. f. Dogmatik 19. sv. str. 373. sq.

[5]) Z téhož stanoviska vycházejí všechny novější zákony o myslivosti, zejména bavorský z r. 1850, pruský z r. 1848 a 1850 a jiné. Srov. Rösler, Verw. R. § 205. Czyhlarz, str. 75.

nictvím tímto spojeno; avšak výhradné, zvláště upravené právo okupační a výhradné právo hájemství (Hegerecht) propůjčuje jemu ráz práva samostatného.[5a]) (Tohoto rázu samostatného, zvláštního práva majetkového nabylo právo honební vlivem veřejného středověkého práva germanského, jež právo honební vyhražovalo jako regál buď zeměpánu, buď vyšším stavům panským.)[5b]) Právo honební jest toho času zvláštním realním právem majitelů pozemků.[5c])

[5a]) Srov. Anders, str. 15., Czyhlarz, str. 80. sl. Dle historického vývoje náleželo právo honební (nehledě k městům) v českých zemích výhradně vrchnostem jakožto majitelům panských statků (právo dominikální); v německých zemích Rakouska bylo právo to z části regálem zeměpána, z části (ohledně malé zvěře) právem dominikálním. Podobný byl vývoj ohledně práva rybářství. — Roku 1848 nastala při honitbě změna toliko v subjektu práva honebního, které nyní přikázáno vlastníkům pozemků. — Samostatnost těchto práv vychází již z toho, že § 383. obč. z. upravení práv těchto, která úzce souvisí se zemědělstvím, vyhražuje zákonům politickým. To i v ohledu kompetence zákonodárných faktorů jest důležité. (Srv. §§ 11. a 12. zákl. st. zák. z r. 1867 č. 141.) Srov. též Harrasowsky, Cod. Ther. II. str. 62. sl. a zprávy tam uvedené.

[5b]) Právo honební a rybářské nelze s Gerbrem, Krainzem Syst. §§ 37., 45., 203. a jinými pokládati za právo obligační, dle něhož každý třetí (kromě majitele práva) povinen jest, zdržovati se okupace zvěře neb ryb. Vždyť primárním obsahem práva jest výhradné právo oprávněnce k okupaci jistých druhů zvířat v jistém territoriu neb v jistých vodách; — povinnost třetích, zdržovati se podobně okupace, jest toliko účinkem či důsledkem onoho výhradného práva jednotlivce a odpovídá všeobecné právní povinnosti, nerušiti práv cizích. Randa pokládá právo honební, rybářské, podobně jako právo propinační, autorské, vzorkové, patentové za species zvláštního druhu práv majetkových vedle práv věcných, obligačních a dědických, nechť druh ten nazýváme: individuální neb immaterielní právo. Bližší výklad [ve Sborníku věd právních a státních I., Randa ve stati: „Stačí-li obvyklé roztřídění soukromých práv dle jich obsahu".]

[5c]) Nesprávné jest formulování nál. správ. soudu sb. Budwinsk. č. 1532.: Jagdrecht ... ist nicht ein specielles selbständiges ... Recht, sondern erscheint als Ausfluss des Grundeigentums. Srv. Anders, str. 15. sl., 66. sl., 90. sl. Dobře poukazuje Anders str. 81. sl. k tomu, že právo honební zahrnuje dvojí: 1. výhradné právo okupační, 2. výhradné právo k chování zvěře, t. j. souborné činnosti, směřující k vychování značného a kvalitativně dobrého stavu zvěře a k zabránění všeho, co tomu na překážku. — Zvěř ve zvěřincích a ryby v rybnících nepokládá něm. zák. za res nullius (§ 960.); týž náhled dal by se z § 295. obč. zák. dovozovati.

Samostatné vykonávání práva honebního přísluší držiteli pozemků souvislých, majících nejméně 200 jiter dolnorakouské míry, čili 115 hektarů (§ 2.). Rovněž jest na pozemcích dokonale a trvale ploty nebo zděmi ohražených zůstaveno vlastníkovi pozemku vykonávati myslivost, nehledíc k výměře pozemků (§ 3.).[6]) Ve všech ostatních případech činí veškeří gruntovníci osady, t. j. netoliko obce místní, nýbrž i každého zeměpisného místa,[6a]) jediné společenstvo, tak zvané společenstvo honební (Jagdgenossenschaft), jemuž přísluší výkon práva honebního (prostřednictvím pachtéřů nebo přísežních myslivců), ač jestliže souvislé jich pozemky mají nejméně 200 jiter čili 115 hektarů (§ 4.). (Mimo Čechy přísluší výkon práva honebního obci místní: sr. nál. práv. s. č. 1532. sb. Budw.) Nemají-li pozemky veškerých osadníků této výměry, přidělí výbor okresní výkon práva honebního k honitbě (lovišti, Jagdgebiet), která s nimi nejvíce hraničí. Totéž platí o pozemcích nemajících 200 jiter, ježto úplně nebo do dvou třetin od některého loviště obklíčeny jsou. (Enklavy, § 5.).[6b]) Společenstvo honební (mimo Čechy: obec) musí právo myslivosti buď pronajmouti, buď znalci zvláště k tomu ustanovenými a pod přísahou vzatými vykonávati. Pronájem děje se buďsi z ruky nebo veřejnou dražbou pravidelně na dobu 6 let. (§ 6. a 17. téhož zákona). Společenstvo zastupuje výbor 3 nebo 5 členů od osadníků zvolených (§ 8.). Čistý výnos práva honebního jakož i odměny za enklavy rozdělí se mezi jednotlivé gruntovníky dle poměru výměry pozemků (§ 22.).[7]) Držitelům pozemků vyhražuje se právo k ná-

[6]) O tom, zdaž ohrazení jest dokonalé a trvalé, rozhoduje v pochybnosti výbor okresní. Pojem náležitého „ohrazení" pozemku, na němž záleží rozhodnutí otázky, může-li vlastník pozemku na něm samostatně honitbu vykonávati, určen při ohradách nálezem správn. soudu z 2. října 1885 č. 270. v ten smysl, že stačí, nemůže-li plotem proniknouti vysoká zvěř. Nevylučuje se tedy právo samostatné honitby možností proniknutí malé zvěře, zejména zajíců. (Srov. „Právn." 1886 p. 754.)

[6a]) Tak nyní nalezl správní soudní dvůr nál. č. 100. a 1642. sb. Budwinsk. Srov. k tomu Ulbrich, Österr. Staatsr. § 219.

[6b]) Ohledně připojení takových lovišť srov. nál. Budw. č. 5457., 5947., avšak i úchylný nález správn. soudu v Práv 1897 str. 847. — Rozumí se, že právo honební neb rybářské může se v konkretních případech zakládati též na služebnosti; u nás jsou to řídké případy.

[7]) Od 1. února až do 1. srpna nesmí se z důvodů policejních (hájení zvěře) vůbec právo honební vykonávati. (Schonzeit.)

hradě škody, a sice: *a*) za škodu honbou spůsobenou (Jagdschäden) na pána myslivosti (Jagdherr, resp. na pachtéře honby), *b*) za škodu zvěří (i na lesních stromech) učiněnou (Wildschaden) na společenstvo honební a pokud se dotýče enklav nebo jiných přidělených pozemků, na toho, jemuž přísluší výkon myslivosti. O náhradě rozhoduje soud smírčí pěti členů, jichžto každá strana dva zvolí a jehožto přednostu ustanovuje na 3 leta výbor okresní (§§ 45 a 46).[8] [8a]) Další o tom předpisy srov. v Randově spisu: O závazcích k náhradě škody (7. vyd. 1912).

Tu zbývá doložiti předpisy o okupaci ryb. Právo k lovení ryb v řekách nesplavných příslušelo v Čechách (podobně i v ostatních dědičných zemích rakouských) před r. 1848 dřívějším vrchnostem rovněž tak, jako právo myslivosti. (Srov. Zemské zřízení z r. 1565 lit. L. čl. 41.; obnov. Zříz. W. 1.; pak naříz. dvorské ze dne 21. března 1771.[9]) K odstranění pochybností, jež

---

[8]) Exekuci povoluje soud (§ 46. z. honeb.). Obšírný článek o předmětu tom podává K. Peyrer: Zur Lehre vom Ersatz der Jagd- und Wildschäden, Oesterr. Vierteljahrschr. XII. (1863) str. 1.—64. Srov. také Randa: O závazcích k náhradě škody. V Praze, sedmé vydání 1912.

[8a]) Komu náleží právo na odhozené parohy (Geweihe)? Trojí náhled byl hájen: 1. že náleží nálezci; „Práv." 1877 p. 213. (§ 381.); 2. že náleží vlastníkovi pozemku; 3. že náleží majiteli honitby. Pro posléz uvedený náhled srov. „Práv." 1877 str. 826. (práce ze semináře Randova od Dra. Péra), Jur. Bl. 1876 č. 45., k tomu § 14. pat. o právu honeb. ze dne 28. února 1786. Minist. orby nálezem ze dne 10. června 1877 č. 7446. (Práv. 1877 p. 504.) rozhodlo, že toliko soudy jsou příslušny rozhodovati otázku, jest-li nálezce, resp. majitel gruntu povinen, odvésti nalezené jelení parohy majiteli honitby, jelikož jde o spornou otázku vlastnickou. Dle toho byl zrušen souhl. nález hejtm. a místodrž., kterým majiteli pozemku nařízeno bylo, vydati majiteli honitby nalezené parohy do 3 dnů. — Komu náleží právo honiti vydru? Srov. „Právn." 1881 p. 468. Dle náhledu polit. úřadu vlastníkovi honitby; ministerstvo orby poukázalo strany na právní cestu. Srov. nyní z. z. pro Čechy o lovení ryb z 9. října 1883 č. 22. z. z. z r. 1885 a pozn. 11[b]. — Jezevec náleží ku zvěři honbě vyhrazené, srov. Právník 1878 str. 692.

[9]) Srov. též Rösler, Verwaltungsrecht § 209., jenž dobře poukazuje k tomu, že se v Německu právo rybářství nápodobně právu myslivosti ve středověku jako regál vrchnostenský vyvinovalo. Srov. též Kraut, P. R. § 91. Zrušen byl regál tento ve Francouzsku a v Pruském Porýnsku již ku konci předešlého věku, v ostatním Prusku r. 1850. Srov. Rösler § 210. p. 4. a spisy v pozn. 1. uvedené; pak Randa, Wasserrecht (3. vyd.) § 1.

ve příčině té po vyvazení pozemku a po zrušení vrchnostenského regálu honebního vzešly, bylo minist. nařízením ze dne 31. ledna 1852 č. 470. ř. z. vysloveno, že právo k lovení ryb zákonem o vyvazení pozemností zrušeno nebylo.[10]) Ve veřejných (splavných) řekách příslušelo právo k lovení ryb dle § 287. o. z. vůbec každému; taktéž v moři s tou toliko úchylkou, že právo to do jedné míle mořské vyhraženo jest předkem obyvatelům přímořským.[11]) Zákonem říšským ze dne 25. dubna 1885 č. 58. ř. z. (který však v jednotlivých zemích nabude platnosti teprve vyhlášením zemských zákonů právo rybářství (Binnenfischerei) upravujících), zrušeno právo ku svobodnému rybaření, pokud na § 382. obč. z. se zakládá. Právo k rybaření ve vodách, ve kterých posud každému lovení ryb dovoleno bylo, příslušeti bude příště:

1. v umělých nádržkách nebo stružkách (Gerinnen) jich vlastníkům;

1. ve přirozených vodách těm, kterým právo to zemským zákonodárstvím bude přikázáno.[11a]) Zákon policejní na ochranu rybářství v Čechách vydán byl dne 9. října 1883 č. 22. zák. z. z r. 1885. — O přípustnosti knihovního zápisu práva rybářství sr. nál. repert. č. 141. a § 33a tohoto spisu.

Právo k lovení ryb v soukromých potocích jakož i rybnících náleží vlastníku potoku neb rybníku.

Nápodobně sluší rozhodnouti otázku, komu náleží právo k lovení perel.[11b])

---

[10]) Srov. rozh. nejvyšš. soudu ze dne 24. října 1866 v „Právníku“ z r. 1867 str. 457., kterýmž rozhodnutí pražského zemského soudu — ve mnohém směru velmi poučné — stvrzeno bylo.

[11]) Ostatně dle min. nař. z 5. prosince 1884 č. 188. ř. z. „není obcím dovoleno propachtovati právo k mořskému rybaření jež pobřežníkům dle ustanovení § 1. nařízení z 6. května 1835 o lovu ryb v moři do jedné míle mořské od břehu výlučně přísluší“, ale námořní úřad může (z ohledů slušnosti) také jiné rybáře, již k obci nepříslušejí, připustiti. — Dle prusk. práva L. R. II. 15. § 73. jest právo k lovení ryb v řekách veřejných regálem státním.

[11a]) Po povodních přísluší právo ve zbylých žumpách, bařinách etc. loviti také vlastníkovi pozemku. § 6. c. z. (To vlastně rozumí se i dle dosavadního práva.)

[11b]) Kdo má právo k lovení ryb, smí dle zák. zemského pro Čechy z 9. října 1883 č. 22. z. zák. z r. 1885 i vydry (Fischotter), šedé volavky (Fischreiher) a jiná rybám škodlivá zvířata, neužívaje

Připomenouti sluší, že nabytí zvěře dokonáno jest nikoli již postřelením, nýbrž teprve skutečnou apprehensí.[12])

Avšak toliko ten, jemuž přísluší právo k lovení zvěře nebo ryb,[13]) stane se okupací vlastníkem (§§ 382., 383.). (Tak i něm. obč. zák. § 958.). Jinak, pakli osoby neoprávněné loví. V této případnosti zůstává zvěř ulovená přes apprehensi věcí ničí potud, pokud jiným spůsobem nabývacím nepřešla ve vlastnictví osoby třetí, na př. koupí a tradicí ve veřejné dražbě neb od oprávněného obchodníka se zvěří (srov. § 367. obč. zák.).[14]) Vlastník honitby má toliko žalobu ex delicto na neoprávněného okupanta

---

střelných zbraní při vodě chytati a zabíjeti; ale právo, naložiti se zvířaty takto chycenými neb zabitými, jest vyhrazeno tomu, komu přísluší právo honiti. Policejní nařízení k ochraně rybářství srovnej v témž zákoně a v nař. míst. ze 24. dubna 1885 č. 23. z. z.

[12]) Srov. Förster III. str. 178. Protož ustanovuje § 37. zák. honeb. pro Čechy, že se pronásledování zvěře postřelené v cizím lovišti toliko s povolením pána honitby díti smí. Srov. §§ 4. a 5. patentu ze dne 28. února 1786. Práva pronásledovati postřelenou zvěř do cizího loviště (Jagdfolge), rak. právo neuznává.

[13]) Vše, co následuje, platí také o lovu ryb.

[14]) Zdali nabývá majitel honitby vlastnictví k takové zvěři i tehdy, když apprehensi vykonala osoba neoprávněná? (§ 381.) — Otázka tato stala se v poslední době předmětem živé kontroverse. Pro náhled zde uvedený srov. Gerber, Deutsches P. R. § 93. pozn. 1. (vyd. 1. a 10.), Bluntschli, D. Pr. R. § 71. 5., nyní též Anders, str. 61. sl., 148.—167., též Czyhlarz str. 84., Biermann str. 95. — Jiného náhledu jest Schütze, Jahrb. f. gem. R. VI. str. 104., kterýž míní, že vlastnictví zvěře bezprávně ulovené nabývá vlastník honitby prostřednictvím „representace nedobrovolné". Podobně Roth, Krit. V. J. Sch. V. str. 542., Brünneck, Civ. Arch. 48. str. 97. a Förster, III. str. 179. pozn. 9. Avšak takové nedobrovolné zastoupení lze — jako právnickou anomalii — uznávati jen tehdá, když zákon zřejmě je uznává. Srov Gruchot, Glossen VI. str. 606. sq.; Wächter str. 371.; obšírně Anders, str. 132.—148., též Czyhlarz p. 85.; nerozhodně Windscheid § 184., pozn. 5. Chybně tvrdí Krainz § 203., že vlastnictví zvěře nabývá okupant i tehdá, kdyby nebyl k honbě oprávněn (pytlák); avšak náhled ten zakládá se na mylném pojetí podstaty práva honebního shora v pozn. 5b káraném. — Vedle římsk. práva, kterémuž výhradné právo honební jest neznámo, nabývá okupant povždy vlastnictví zvěře; srov. pozn. 4. Dle rak. práva, kteréž pytláctví prohlašuje za krádež, jest možnost ta naprosto vyloučena; srov. §§ 382. a 383. obč. zák. — Hledě k řím. právu dobře poznamenal Wächter str. 371., že okupace bezprávně předsevzatá nečinila by již o sobě nabytí vlastn. práva nemožným, jak dokazují obdobně případy při specifikaci, spojení atd.

a jeho nepoctivé nástupce o vydání ulovené zvěře resp. o náhradu škody; na bezelstné nástupce, pokud nenabyli vlastnictví, přísluší jemu jen nárok ex lege, aby připustili apprehensi (oblig. ex variis c. fig.).[15])

β) Okupace zvířat skrocených (quae abire et redire solent).

Skrocená zvířata (holubi, drůbež atd.) pokládají se dle § 384. obč. zák. za věci ničí, pakli se sama do 42 dnů nevrátí; [16]) rovněž i včely, pakli je vlastník po dva dni nestíhá.[17])

Krotká zvířata (dobytek, psi atd.) nejsou nikdy předmětem okupace (§ 384. a contr.). Ztratí-li se zvíře takové, užívati sluší předpisů o nálezu.

b) Okupace ostrovů (§ 407.—410.).

§ 11.

Povstane-li ostrov uprostřed řeky nesplavné, mají jedině vlastníkové pozemků podél obojího břehu právo jej sobě přivlastniti rovným dílem. (§ 407.).[1]) Povstane-li ostrov

[15]) Že tento stav zákonodárství neposkytuje majiteli honitby dostatečné ochrany, dobře dokazuje Anders str. 168. sl.; týž navrhuje de lege ferenda, aby majitel honitby vlastnictví zvěře nabyl, nechť apprehensi vykoná kdokoliv. — K § 387. obč. zák. sluší připomenouti, že případy na tomto místě uvedené sem nenáležejí, srov. § 14. toho díla.

[16]) Slovem „sama" (von selbst) naznačuje § 384., že okupace nemá místa, když zvíře od někoho bylo chyceno. — Podle řím. práva záleží jedině na tom, zdaliž „revertendi animum (consuetudinem) habere desierint". L. 5. § 5. D. 41. 1. Tak i něm. obč. zák. § 960.

[17]) Srv. spisek: Das Bienenrecht in Österr. v. Paul Al. Beck (Wien 1883). — Srov. nál. č. 10.794 a ohledně práva na Moravě, v Rakousku, Korutanech etc. platícího srov. pat. ze dne 8. dubna 1775. — Římské právo dopouští pronásledování roje včel, donec in conspectu (domini) est, nec difficilis ejus persecutio § 14. J. 2. 1. — Starší něm. právo pokládá sice včely za res nullius, připouští však přes to pronásledování druhého i třetího dne. Srov. Schwab. Sp., c. 158.; Beseler, D. P. R. § 72. Poněkud jinak dolnorak. Tract. de jur. incorp. lit. g) § 7. 9. Srov. Donner, Einleit. z. öst. R. II. str. 24. Stubenrauch I. str. 505. a o se týče něm. práva, Kraut, P. R. § 77.

[1]) Kdyby se kdo jiný uvázal prvé v držení ostrovu, neměli by tudíž vlastníkové břehu na něj žalobu vlastnickou, ani žalobu pro rušení držebnosti, nýbrž toliko žalobu obligační o postoupení ostrovu. — Zákon předpokládá, že ostrov právě uprostřed řeky povstal, a nařizuje proto dělení ostrovu rovným dílem. Není-li však ostrov právě

na jedné polovici řeky, má vlastník bližšího břehu sám jediný právo okupační.[2]) Pobřežníci téhož břehu dělí se mezi sebou dle poměru délky svých pozemků. — Ostrovy ve splavných řekách připadají po samém právu (ipso jure) státu (§ 407. ob. z. obč. [Na umělé ostrovy se předpis ten nevztahuje. (Viz nál. č. 1014. sb. Gl. U.)] Vše to platí v podstatě o nabytí opuštěného řečiště (alveus derelictus § 410.), ovšem s modifikací (§ 409.) že předkem gruntovníci, jižto změnou řečiště škodu utrpěli, poměrnou částí řečiště nebo tržní jeho ceny (§§ 841., 843.) náhradu obdržeti mají.[3]) — Ve případě umělého upravení

uprostřed řeky, dělí se ostrov čarou, kterouž táhnouti sluší prostředkem řeky a nikoliv prostředkem ostrova. Tak ustanovuje již římské právo L. 30. § 2. D. 41. 1. Srov. také Stubenrauch I. str. 525. pozn. 2. Zródlowski, Untersuch. aus d. österr. Civilrechte (1872) str. 131. sq., jenž obšírně jedná o nabývání ostrovů [a Pfersche Grundriß 2. vyd. § 17.] — proti Winiwarterovi (2. vyd.) II. str. 178. a proti Nipplovi III. str. 315.; srov. pak Pagenstecher II. str. 132., kterýž ovšem § 407. mylně vykládá. — Pochybněji pruský L. R. §§ 248., 249. I. 9. Srov. Förster, III. str. 179.

[2]) Zákoník jedná o tomto spůsobu nabývacím ve hlavě o přibytku. Avšak pobřežníci nabývají ostrovu povstalého dle zřejmého znění § 407. teprve přivlastněním. Tak správně nál. č. 1014. a důvody I. stolice v č. 9850. sb. Gl.-U.-W. Srov. Zródlowski, str. 148., Winiwarter II. 177., Stubenrauch I. str. 526., Krainz § 238. Zák. obč. osvojil si tuto doktrinu učenců přirozeného práva. Podobně i pruský L. R. §§ 242., 244., 246. I. 9., Förster str. 179. Jinak Exner, Hyp. R. str. 276. p. 17., jenž mluví zde — zajisté nepodstatně — o akcessi. Srov. § 409. — Jinak ovšem dle římského práva, dle něhož ostrovy v řekách (splavných i nesplavných) povstalé pohraničním pobřežníkům ipso jure náležejí. Srov. § 22. J. 2. 1., L. 30. § 2. D. 41. 1., L. 1. § 6. D. 43. 12. Vangerow I. 238. — Proti principu rak. práva a pro zásadu římského práva, kterouž přijal saský zák. v § 281., ohledně nesplavných řek též franc. a italský Code (čl. 561., resp. 458.), prohlašuje se Żrodlowski, str. 149.

[3]) Také v této případnosti nabývá se vlastnictví teprve okupací, jak z toho plyne, že se § 410. k § 407. odvolává. (Nesprávné dle rak. práva rozhodnutí II. a III. stolice v č. 9850. sb. Gl.-U.-W.) Srov. Nippel III. str. 319., Stubenrauch str. 527., Krainz § 238. Dobře poukazuje Żródlowski, Untersuchungen str. 153.—166. k obtížím, s kterými se potkává výklad § 409. Srov. též Peyrer, Wasser. (vyd. 2.) str. 452. Avšak tvrzení jeho na str. 163., že naturální dělení opuštěného řečiště jen tehdá místa má, když strany v tom se srovnávají, nelze připustiti; neboť třeba by se §§ 841.—843. nehodily přímo na případ náš (ano před okupací není tu spoluvlastnictví), zajisté přec analogie vyloučena

řečiště neplatí předpis §§ 409. a 410., nýbrž získaná plocha řečiště připadne dle zemských zákonů vodních podnikatelstvu, má se však co možná pobřežníkům za náhradu ceny postoupiti.[3a])

Rozumí se, že ostrovy v soukromých potocích neb rybnících povstalé vlastníkovi vody náležejí.

Dle dv. dekr. ze dne 28. prosince 1842 č. 608. náleží vlastnictví ostrovu v řekách splavných státu ipso jure, tudíž beze všeho přivlastnění, rovněž bez vkladu do veřejných knih. Finanční úřad má se nejkratší cestou v držení ostrovů uvázati. Činí-li kdo jiný nárok na takový ostrov, rozhoduje o tom zemská vláda. Proti rozhodnutí zemské vlády může strana ve lhůtě šesti neděl cestu práva nastoupiti.[4])

Ustanovení toho dv. dekretu obdobně vztahovati dlužno i na případy, když jde o okupaci části řečiště, která získána byla stavbou regulační, státem ve veřejné řece provedenou. Nál. nejv. správ. soudu č. 241. sbírky Budwinskiho.

c) O nabytí kořisti (§ 402.).

§ 12.

Již dle § 23. vojensk. článků z r. 1808 nesmělo vojsko kořistiti leč na poli válečném nebo v nepřátelském táboru

---

není. Srov. též Krainz, G. Z. 1872 č. 12., kdežto v Syst. § 238., p. 18. jinak soudí. — Podobně dle prusk. L. R. §§ 263., 265. 1. 9., ačkoliv někteří za to mají, že tu apprehense potřebí není. Srov. na př. Förster III. § 173. pozn. 33. Dobře Gruchot, VI. 113. a Bornemann II. 57. — Jinak ovšem dle římsk. práva, dle kteréhož opuštěné řečiště pobřežníkům přibývá.

[3a]) Tak § 48. zemsk. zák. vodního pro Čechy ze dne 28. srpna 1870 ustanovuje: „Země a půda, ktere v mezích staveb upravovacích (Regulierungsbauten) těmito stavbami přibylo, náleží těm, kteří náklad podniknutí nesou, přece však se má postoupiti půda tato, zaplatí-li se cena, spolumezujícím sousedům tehdy, když podnikatelstvo jí k lepšímu vysušení a upevnění břehu již nepotřebuje.“ Tento spůsob původního nabytí jeví se jako species okupace. Podobné ustanovení mají ostatní zemské vodní zákony. Srov. Randa, Wasserrecht str. 70. sl. Chybně předpokládá Krainz § 238. p. 23., že by přes to §§ 409. a 410. ve případě umělé regulace vod mohly přijíti k platnosti.

[4]) Ustanovení to souvisí se státoprávní theorii středověkou, kteráž splavné řeky za majetek neb regál zeměpanský považovala.

a toliko s povolením velitele v celém sboru a vedeno jsouc důstojníky.[1]) Válečný materiál a státní majetek, zejména prapory, děla, střelivo, vojenské kasy, koně atd. musí se odevzdati do hlavního stanu a náležejí státu. Veškerá ostatní kořist rozdělí se mezi vojsko dle zásluh.[2])

Ohledně kořisti na moři zajaté ustanovuje čl. 42. námořských článků válečných, že se kořist předložiti musí soudu k tomu zřízenému (soud kořistní, Prisengericht) k rozhodnutí právnímu. Dle pařížské deklarace ze dne 16. dubna 1856 kryje neutralní prapor nepřátelské zboží (vyjímaje válečnou kontrebandu) a jest neutralní zboží pod nepřátelským praporem bezpečné. [Z toho plyne, že i soukromý majetek nepřátelský dopravovaný pod nepřátelskou vlajkou podléhá jako dobrá kořist námořnímu kořistnímu právu t. j. může býti zabaven válečnou lodí (po případě lapačem) protivníka.[2a])] Právo ku braní kořisti vztahuje se tu netoliko ku věcem státu neb vojsku náležitým, nýbrž (pohříchu) i ku statkům soukromým.

Ohledně věcí od nepřítele plenem vzatých a později zpět vydobytých platí všeobecné zásady o braní kořisti a nikoliv,

---

[1]) Ku věcem takovým, ježto náležejí i osobám nevojenským (civilním), nevztahuje se tedy vůbec právo kořisti. Protož nepřísluší také v případě vnitřní vzpoury, jakkoliv zásady té pohříchu v praxi někdy (1848) šetřeno nebylo. I římská occupatio bellica obmezovala se na vojny s nepřáteli zevnějšími; srov. Pagenstecher II. str. 70.

[2]) Podstatné předpisy tyto napodobeny jsou právu římskému, které však i k soukromým věcem nepřítele právo okupační uznává. Srov. Vering, Instit. str. 239.; Pagestencher II. str. 31.; Heyrovský, Dějiny a systém řím. práva § 101., 2. a § 108., 3.; Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten I. (Glück: Comm. 41. 42. Pand. str. 164. sl. Dle bodu 393. § 62. reglementu služebního pro c. k. vojsko II. 1887 (druhé vyd. reglementu z r. 1874) musí se válečný materiál a státní majetek nepříteli odňaté — zejména prapory, zbraně, koně, střelivo, špíže, pokladny a kanceláře — velitelstvu divise eventualně sborovému velitelství (Korps-Kommando) ohlásiti, kteréžto s věcmi oněmi dle poukazu armádního velitelstva nakládá a oprávněno jest, z kořisti úbytek na koních, povozech, špíži a jiném materiálu při odděleních podřízených doplniti. V pilných případech jsou k takovémuto opatření též ostatní velitelové oddílů (Truppenkommandanten) oprávněni, musí však arci dotyčné oznámení velitelstvu divise zaslati. Z ukořistěných předmětů pod trestem nic se nesmí zatajiti aneb samochtě odstraniti.

[2a]) [Srov. Liszt: Mezinárodní právo, čtvrté vydání, český překlad od J. Elgarta v knihovně Všehrdu sv. I., 1906, § 40.—V.]

jak se obyčejně tvrdí, římské právo, an § 402. jedině k zákonům vojenským ukazuje.[3])

d) O nabytí věcí opuštěných. (§ 386.)

§ 13.

Vzdá-li se vlastník věci vlastnického práva k ní, stane se tato věcí ničí, kterouž si každý přivlastniti může. (§ 386.) Nelze pochybovati, že netoliko věci movité, nýbrž i věci nemovité jsou předmětem okupace, ač jestliže je vlastník opustil.[1]) Vzdá-li se spoluvlastník věci společné podílu svého, přibývá tento ostatním společníkům a pro přivlastnění není tu místa. (Srov. § 7.) Rozumí se, že okupant nabývá vlastnictví věci opuštěné se všemi věcnými břemeny na ní váznoucími.[2])

---

[3]) Srov. Stubenrauch str. 521., Krainz § 214. Jinak Kirchstetter str. 188. — Co se týče zásad mezinárodních, dobře praví Heffter, Völkerr. § 136.: „Es existiert durchaus kein alle Staaten verpflichtender Grundsatz, eine unter gewissen Umständen gemachte Beute als unwiderrufliches Eigentum des Beutemachenden . . . gelten zu lassen." Srov. též Bluntschli, Das moderne Völkerecht (2. vydání 1872) § 657.: „Das heutige Recht verwirft das sog. Beuterecht im Kriege als rechtswidrige Barbarei." Výjimky chce B. uznávati toliko ohledně movitosti, která náleží cizímu státu (zbraní, pokladen atd.), pak ohledně kontrebandy a při dobytí místa útokem, — což však též již není „dobrým mravem". (§ 661.) Srov. Bluntschli, das Beuterecht im Kriege etc. 1878, pak Dangelmaier, Milit. Privatrecht 1881, p. 8. sq Zucker, Poč. práva mezinárodn., 1888, §§ 72.—91.

[1]) I když vlastnické právo ve veřejných knihách zapsáno jest, pozbývá vlastník pouhým opuštěním vlastnictví věci nemovité a okupant stane se okupací vlastníkem. Okolnost ta, že derelinkvent v knihách jako vlastník se objevuje, nemá tu jiných účinků nežli v jiných případech, kde knihovní držitel není více vlastníkem. — Jinak pojal poměr ten Krainz, Gerichtsztg. 1867. str. 404. a Syst. § 238., jenž derelinkventa až do výmazu za vlastníka považovati chce, a okupantovi přiznává jen titul vlastnický. Adler, Das Publicitätsprincip str. 73. p. 5. nechce ani toho účinku uznávati, pokud výmaz se nestal. Avšak §§ 386. (analogie) a 387. obč. z., jakož i pat. ze dne 17. dubna 1784 o okupaci pustých pozemků svědčí našemu výkladu.

[2]) V mezičasí od derelikce až k okupaci objevuje se nám v té případnosti zvláštní zjev, že stává práv věcných (služebností, zástavního práva) ku věcem ničím. Srov. Ulpian, Frag. I. § 18.: Servus, in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas, a proprietatis domino manimissus liber non fit, sed servus sine domino est. (Momsen dodává: donec manet ususfructus). Srov. Gneist: Inst. et reg. j. r. synt. str. 301.

V pochybnosti nelze za to pokládati, že vlastník věc svou animo derelinquendi pustil. (§ 388.) O derelikci zejména nemůže býti řeči, když vlastník po delší čas věci své neužívá (§ 362.), anebo když věc jen z nouze nebo z donucení pustil, na př. ve případě povodně, požáru, ztroskotání lodi atd. Tím méně smí sobě kdo práva pobřežního (Strandrecht) osobovati (§ 388.).[3]) Srov. též nař. českého místodržitelství z 10. února 1854 č. 6. z. z. § 16.

Zcela zvláštním spůsobem upraveny jsou případy fiktivní derelikce; srv. pat. ze dne 17. dubna 1784 (nevzdělávání pozemků prve poddanských po tři léta) a dekr. dvor. kanceláře ze dne 1. července 1784 (neopravování chatrných budov); zákon mluví tu o derelikci, upravuje však případy ty tím spůsobem, že se v obou případech nemovitost nedbalého vlastníka prodává na jeho účet; vskutku nepokládá se tudíž věc za ničí, k okupaci zůstavenou. Srv. nál. č. 13591., 13780., 13832. sb.[4]) (Pochybno, trvá-li vůbec ještě patent ze dne 17. dubna 1784.)

e) Zabavení (konfiskace).

Ve případech, kde movité věci z důvodů veřejného práva (zejména trestem) se zabavují, pozbývá posavadní vlastník vlastnictví a toto přechází na stát, pokud se týče na osoby ty, jimž právo to zvláště vyhrazeno. (Srov. § 54. trest. zák. důch.) Zástavní práva třetích osob tím ovšem se nezrušují.[4a])

2. O nabytí pokladu. (§§ 398.—401.)

§ 14.

Pokladem vyrozumívá zákon peníze a skvosty, které byly tak dlouho ve věcech nemovitých skryty, že nelze již vypátrati, čí jsou (§ 398. porovnávaje ho s § 399.). Vyhledává se tudíž:

---

[3]) Srov. Michel, Ger. Ztg. 1862 č. 44.

[4]) Srov. Krainz § 239. — Zcela převráceně počítá ku případům derelikce Stubenrauch I. str. 508. pozbytí privilejí průmyslových, živností koncesionalních neb výhradného užívání vzorků následkem neužívání práva ve lhůtě zákonem vyměřené; jednak derelikce předpokládá věci hmotné; jednak jest tu veřejným právem stanovena lhůta časová, kterou se právo končí.

[4a]) Srov. Krainz § 215. Týž prohlašuje konfiskaci za derivativní spůsob nabytí; avšak při konfiskaci neodvozuje stát práva od toho, jemuž byla věc konfiskována. Ovšem, že z pravidla trest stíhá jen vlastníka vinu majícího.

a) aby tu byly uložené (skryté) peníze nebo skvosty,[1]) neb věci, mající cenu archeologickou nebo numismatickou; že i cenné papíry mohou býti předmětem pokladu, o tom vzdor příliš úzkému znění § 398. nemůže býti pochybnosti;[1a])

b) aby byly skryty ve vécech nemovitých. Arg. § 399. a k tomu §§ 1143. a 1147., ježto patrně předpokládají, že poklad nalezen byl v pozemku. — Pakli se věci takové naleznou ve věcech movitých, sluší zajisté ustanovení o pokladu obdobně užívati.[2]) (Jiného náhledu jsou někteří komentatoři, sr. Stubenrauch I. str. 517. (dobře však v 6. vyd. Schuster-Schreiber str. 492.), Kirchstetter str. 185. (jinak v 2. vyd. p. 199.), též Krainz § 204., kteří za to mají, že tu platí zásady o nálezu věcí ztracených.)[2a]) (Náhled zde hájený přijal též nov. něm. obč. zák. § 984.);

---

[1]) Sem nenáleží tedy nález zkamenělin neb koster předpotopních zvířat. Srov. Förster § 175. p. 44. a vůbec Stobbe, Deutsch. Pr. R. § 149. II., též Gimmerthal, Civ. Arch. 51. str. 63. sq.

[1a]) Bezpodstatně jinak důvody nálezu I. stolice v Jurist. Blätter 1887 č. 8. Dobře však Krainz § 204. p. 15.

[2]). I podle římského práva předpokládá se, že poklad nalezen byl v pozemku. Srov. na př. L. 31. § 1. D. 41. 1.; Schwach, v Öst. Viertelj. XII. str. 144. André, Lehre v. Schatz (1884), Czyhlarz, l. c. str. 213. jenž tvrdí, že prameny při tom jen obyčejný případ na mysli mají. Jiného náhledu Windscheid I. § 181. 4. a Pagenstecher II. S. 88. sq. Avšak zajisté sluší náhledu všech těchto spisovatelů přisvědčiti, že předpisů o nabytí pokladu (přímo neb obdobně) i ve případnosti té užívati sluší, když poklad nalezen byl ve věci movité. (Jinak Schwach l. c.). Tak i saský zák. § 233. Analogie ta jest bližší nežli analogie zásad o nálezu věcí ztracených. — Tatáž kontroverse vzešla podle pruského práva, dle kterého náhled náš hájí Förster § 175. p. 41., náhled opačný Bornemann II. 24. a Gruchot VI. 571. — Sell uvádí případ, kde jistý dělník nalezl diamant v ceně půl millonu ve dřevě. Často již naložena ve starých skříních hojnost skvostů.

[2a]) Ve případě v Jurist. Bl. 1887 č. 8. (cfr. Gl.-U.-W. č. 10.157.) uvedeném nalezl truhlář ve skříni jemu ku správě odevzdané v tajné schránce balíček cenných papírů v obnosu 10.000 zl., kterýž nález úřadu oznámil. Vlastník skříně žaloval o vydání celého obnosu žalobou vlastnickou, resp., o vydání polovice na základě § 398., kdežto truhlář dovolával se předpisů §§ 395.—397. o nálezu. Žaloba byla právem odmrštěna, protože žalobce o cenných papírech žádné vědomosti neměl (koupilť skříň u vetešníka) a neprošla doba taková, že by nebylo možná vlastníka ediktalní ohláškou vypátrati, neboť dle ustřižených kuponů papíry tyto sotva deset roků byly skryty.

c) skrytost po dobu tak dlouhou, že nynějšího vlastníka vypátrati nelze. (Nesprávně dí § 398.: „dass man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann.") [2b])

Mrtvoly a věci s těmito do hrobu dané stojí pod ochranou práva veřejného, zejména trestního (§ 306 tr. z.). Věci ty jsou sice res nullius, ale nikdo nesmí jich sobě přivlastniti.[3])

Nálezce pokladu byl prve povinen, oznámiti nález politickému úřadu v 8 dnech za příčinou fiskálního podílu v pokladu nalezeném (§§ 398. a 399.). S této povinnosti nálezce sešlo odpadnutím práva fiskálního naprosto; povinnost k ohlášení nálezu v § 395. vyznačená ovšem trvá. (Srv. pozn. 2[b].) Toliko politický úřad má nyní dle dv. dekr. ze dne 16. června 1846 č. 970. zemské vládě oznámiti případy, kde nalezeny byly věci ceny numismatické neb archeologické. Taktéž sešlo s povinnosti, zasílati věci tohoto spůsobu veřejným ústavům a sbírkám.

Poklad spadá dle dv. dekr. ze dne 16. června 1846 č. 970. rovným dílem na nálezce a na vlastníka pozemku.[4]) (Tímto dv. dekretem změněn jest § 399. ob. z. obč.) Jest-li vlastnictví pozemků děleno, připadne polovice posléz jmenovaná rovným dílem na vlastníka vrchního a na vlastníka požitků (§ 399.).[5]) Připadne tedy na př. z pokladu ve fideikomisním statku

---

[2b]) Z pravidla má nálezce učiniti oznámení nálezu policejnímu úřadu tak jako při nalezených věcech. (§§ 395. cf. § 389.) Srov. Krainz § 204. p. 10. Jen při patrné bezvýznamnosti nálezu mohla by se policejní vyhláška opominouti.

[3]) Srov. § 306. trestního zák., kterýž odcizení z pohřebišť, z hrobů nebo mrtvých těl tak tresce, jako krádež. — Výjimku mohli bychom připustiti jen tehdá, když se určitého místa již od dávných časů za pohřebiště neužívá, na př. tak zvané „židovské zahrady" v Praze. Ohledně věcí v takových místech nalezených užívati sluší zásad o pokladu daných. To vše přehlédl Stubenrauch I. str. 517., kterýž věci toho druhu — jakoby opuštěné — každému ku přivlastnění zůstavuje.

[4]) Tak i vedle práva římského, pruského a něm. Srov. § 39. J. 2. 1.; §§ 82., 83 I. 9.; § 984. — Byl-li poklad nalezen ve věci movité, obdrží obdobně vlastník věci polovici pokladu. — Nálezce, jenž bez vědomí neb dovolení vlastníka požitků poklad hledal neb naleznuv poklad toho zatajil neb jinak něčeho „nedovoleného se dopustil", toho podíl připadne udavači a není-li udavače, státu (§ 400.). Za nedovolené pokládá římské a pruské právo užívání prostředků pověrečných. To by ovšem dle obč. z. nestačilo, leč kdyby se při tom i podvod udál.

[5]) Jinak pruský L. R. I. 9. § 94., jenž vlastnictví pokladu vyhražuje jedině vlastníkovi požitků.

nalezeného jedna polovice nálezci, a z druhé polovice jedna čtvrtka podstatě fideikomisní a druhá čtvrtka držiteli fideikomisu.[6])

Zákoník považuje poklad za věc ničí a shledává způsob nabývací v okupaci (§ 382., porov. §§ 396. sq.). Avšak ani nálezce ani vlastník pozemku nenabývá pokladu přivlastněním. Neboť onen nabývá pokladu již pouhým nálezem (Entdeckung), aniž se chopiti musí věci nalezené. (Sr. §§ 400., 401. s § 394.) Vlastník pozemku pak nabývá polovice pokladu beze všeho přičinění pouze proto, že jest vlastníkem půdy (§ 399.). V obojím směru jeví se tudíž nabytí pokladu jako zvláštní způsob nabývací.[7])

3. O nabytí separací. (§ 405.)

a) Plodů a zvířat.

§ 15.

Vlastník pozemku nabývá přirozených plodů jich oddělením (separací) § 405.[1])

---

[6]) Zcela důsledně ustanovuje zákon v § 401.: Naleznou-li dělníci poklad náhodou, připadne jim polovice jako nálezcům; zjednal-li je však kdo jmenovitě, aby poklad hledali, jest jim na mzdě obyčejné přestati.

[7]) Chybně považují tudíž naši spisovatelé (srov. Stubenrauch I. 508., Kirchstetter str. 201.) a z větší části i pandektisté nabytí pokladu nálezcem za druh okupace. Tak i Pagenstecher II. str. 83. „Analogie der Occupation". Srov. proti tomu Unger, Der revid. sächs. Entwurf str. 109. — Rovněž chybně pokládají někteří nabytí pokladu vlastníkem pozemku za nabytí přírůstkem (Zuwachs)! Tak zejména Stubenrauch I. str. 519. Avšak poklad není částí gruntu a o akcessi nelze tudíž mluviti. Dokonce mylný jest náhled Schullera, Zeitschr. f. ö. R. G. 1836, II. str. 295., že gruntovník nabývá pokladu okupací. — Jest tu zajisté zvláštní způsob nabývací, jak již Winiwarter II. 170. dokázal. — Jak vedle římského, tak vedle rakouského práva spadá vlastnictví k polovici pokladu na vlastníka půdy bezprostředně (arg. § 399., kterýž výrazu „zufallen" ohledně nálezce a gruntovníka užívá) a nelze tedy schváliti náhled, že vlastník pozemku má toliko právo obligační na postoupení oné polovice. Srov. Kirchstetter str. 201., Windscheid § 184. p. 10., Pagenstecher II. str. 88., Czyhlarz, str. 226. sl. proti Puchtovi § 154. Nesprávně též Roth. Bayr. Civ. R. § 140.

[1]) Pokud přirozené plody odděleny nebyly, jeví se jako části věci hlavní (§ 295.). Fructus pendentes pars fundi videntur. L. 44. D. de

Rovněž nabývá vlastník zvířete všechněch jeho užitků jakož i připlozených zvířat oddělením § 405. (Že § 405. mluví o oddělených plodech, vysvítá z poznámky po kraji § 405., jakož i z druhé jeho věty.) Slovem plody rozumějí se tu nikoliv pouze plody v užším slova smyslu, t. j. takové věci, k jichžto dobývání věc hlavní určena jest (plody organické a nerosty), nýbrž vůbec plody v širším slova smyslu, t. j. všechny věci, které věc hlavní vynáší.

Jest-li věc v čas separace v rukou bezelstného držitele, nabývá tento, a nikoli vlastník, veškerých plodů oddělením neodvolatelně. § 330. Plodů těchto nemusí tedy bezelstný držitel vlastníkovi nikdy vrátiti.[2])

Ti, kdož mají věcné neb obligační právo k užívání věci cizí, nabývají plodů nikoli původně, nýbrž derivativně. (Srov. § 30. t. d.)

b) O nabývání nerostů vyhražených.[1])

§ 16.

Dle přirozené povahy věci slušelo by nerosty v zemi skryté, jakožto součástky půdy pokládati důsledně za vlastnictví

R. V. 6. 1. Že oddělený plod jest něco jiného, nežli díl věci hlavní (Windscheid § 186. p. 2. proti Savigny-mu, Besitz str. 276.), nelze důvodně popírati. Jinak Czyhlarz, str. 389.: Der Fruchterwerb des Eigentümers ist ... Erstreckung des vorhandenen Eigentums auf die selbständig gewordene Frucht. — Proti tomu však srov. též § 457. a Kraïnz § 205. — Protož zástavní právo k hlavní věci nevztahuje se na oddělené plody. K plodům náleží také hnůj zvířat.

[2]) Srov. Krainz § 205. — Případ ten jest dle práva římského nanejvýše sporný. Bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit. Srov. o tom Vangerow I. § 326., Arndts § 156., Windscheid I. § 186. Köppen, Fruchterwerb d. b. f. poss. (1872), Ihering, Jahrb. f. D. XII. p. 314. sq., Brinz, P. 1. str. 198—200., Goeppert, Ueber die organ. Erzeugnisse (1869) str. 320. sq., Czyhlarz, l. c. str. 469. sl., [Heyrovský: Dějiny a systém soukr. př. řím. § 114.] — Dle prusk. práva nabývá bezelstný držitel plodů hned vzejitím jejich. Srov. 189. a 201. I. 7.; 221. I. 9., k tomu Förster III. str. 115. a 174., Roth § 144., Pavlíček, Obohacení str. 112. Dle něm práva (§ 955) nabývá jich oddělením.

[1]) Srov. Fr. X. Schneider, Lehrbuch d. Bergrechtes. 1870 (vydání 3., E. E. Leuthold, Das österr. Bergrecht in s. Grundzügen (1887). Klostermann, Lehrb. d. preuss. Bergr. 1870. Achenbach. D. ge-

vlastníka pozemku.[2]) Ve středověku však vyvinul se znenáhla právní názor, že jisté nerosty vlastníku pozemku nenáležejí, nýbrž že jsou výhradně zůstaveny okupaci zeměpána (státu).[3]) Toto výhradné právo státu k jistým třídám nerostů tvoří obsah tak zvaného „horního regálu" (Bergregal).[4])

Soukromé osoby mohou práva k těžení vyhražených mineralií jen cestou propůjčení nabytí.[5]) Mineralie, které jsou předmětem horního regálu, považují se tedy jaksi [5a]) za věci ničí,

meine deutsche Bergr. 1871. Dobré kritické vysvětlení o horním regálu podal Š. Dvořák v „Právníku" z r. 1869 str. 441., 485., 523., 636. — Rozumí se, že toliko základní zásady o nabytí nerostů v systému povšechného práva soukromého uvedeny býti mohou. — Novověké právo horní nejdříve na půdě česko-moravské se vyvinovalo. Nejstarší horní řádové vedle Tridentského jsou totiž právo Jihlavské, Kutnohorské a Jachymovské. Že Šťávnické právo (Schemnitzer St. R.) nápodobeno jest Jihlavskému (a nikoliv toto onomu), o tom srov. Tomaschek, Deutsches Recht in Oesterr. str. 98., a Randa, Přehled vývinu desk. str. 39.

[2]) To jest základní názor římského práva. Sporno, pokud c. 10. Cod. Theod. 10., 19. resp. c. 3. Cod. Just. 11. 6. ze zásady té výjimku ustanovují ve smyslu svobody horní.

[3]) Dobývání rud bylo v Čechách a na Moravě, jak se zdá, již v nejstarší době vyhrazeno knížatům jakožto regale. Srov. Herm. Jireček, Právo slovanské v Čechách a na Mor. II. str. 309.

[4]) Srov. Karsten, Ueber den Ursprung d. Bergregals 1844., Bluntschli D. P. R., § 81. Gerber D. P. R. § 93., Rösler Verwalt. R. § 213. Stobbe Deutsch. Priv. R. § 143. sq.

[5]) V Čechách a na Moravě měl horní regál již v XIII. věku význam poněkud jiný. Dle Jihlavského horn. ř. (1249) a Kutnohorského h. ř. (1300) náleží králi toliko dohlídka nad hornictvím a právo k jistým poplatkům z výrobků horních (t. zv. urbura). Zásada volného těžení za našich dnů za pravou uznaná zřejmě přijata jest tudíž již v právech hornických vydaných r. 1247—1249 za Václava I. horníkům Jihlavským; rovněž v Kutnohorském jus regale montanorum, mistrem Gozzim vypracovaném, jakkoli veskrz prodchnuto jest duchem římským. Srov. Jireček str. 310. a doslovný výtisk v Codex juris Bohemici (op. H. Jireček) II. str. 266. sq., pak Schneider § 149., Dvořák str. 525. — Jinak ovšem v dobách pozdějších. — Srov. dále vůbec stať o dějinách horního práva od prof. J. Čelakovského v Ottově Naučném Slovníku [a téhož Povšechné dějiny právní II. vyd. str. 264. násl.].

[5a]) Pravím „jaksi", — neb vlastně nemají věci ty obyčejně samostatné existence, jsouce částí země a půdy. Pročež mluví novější spisovatelé o složeném právu: odděliti a osvojiti sobě nerosty vyhražené. Srov. Stobbe § 143. str. 535. sl. Frankl Viertelj. Sch. III.

jejichžto separace a okupace přísluší výhradně těm, kteříž od státu povolení k tomu obdrželi.[6]) Ostatní mineralie považují se

str. 209., kdežto jiní: Leuthold, Oest. Bergrecht § 21., Schuster, Ger. Zeit. 1880, str. 157. sl. (též Randa v starších vydáních) mluví prostě o právu okupačním. Jistou obdobu poskytuje právo usufruktuáře k plodům. — Systematicky dá se tudíž odůvodniti vřadění kapitoly té do oddělení o separaci, jakož ve přítomném vydání též se stalo. Srov. Randa: Eigent. I. str. 57.

[6]) Dvojí systém lze v theorii a legislaci horn. práva rozeznati: *a*) Systém starší, dle kteréhož se za to pokládá, že regalní nerosty náležejí státu a že jemu výhradně přísluší právo k dolování. Z toho výhradného práva státu odvozují se pak práva jednotlivců. *b*) Systém novější — zajisté jedině pravý — dle kteréhož se za to má, že státu v příčině dolování přísluší toliko právo státní výsosti, zejména nejvyšší dohlídka v zájmu obecného dobra. Dle toho názoru je tudíž právo horního podnikatele právo původní, — třeba na předchozím úředním povolení závislé, — nikoliv právo odvozené, a objevuje se jakožto soukromé právo výhradné, přivlastniti sobě nerosty regalní. Neboť ono úřadní povolení má toliko ráz veřejnoprávní, policejní a národohospodářský, nikoliv soukromoprávní. Co do věci — třeba ne co do formy — spočívá rak. zákonodárství horní na názoru posléz uvedeném. Srov. §§ 123., 124. horn. zák. Že se rak. horní zák. aspoň theoreticky drží t. zv. horního regálu ve smyslu starším, zakládá se toliko v důvodech historických a v nejasnosti vědeckého stanoviště. Srov. Dvořák str. 523., Schneider § 149. Leuthold §§ 3.—5., jenž podává stručný historický přehled vývoje rak. hornictví. (Nemohu však přisvědčiti nahledu Schneiderovu, že propůjčení hor za základ slouží funkce soudcovská, podobná t. zv. soudnictví nespornému. Propůjčení hor jest čin čistě administrativní; ano i t. zv. soudnictví nesporné z větší části jest povahy správní a kompetence soudů zcela nahodilá.) — Co do věci a formy spočívají na pravém názoru nový pruský horní zákon ze dne 24. června 1865 a saský zákon ze dne 16. června 1868, ve kterýchž o horním regálu již řeči není. Tyto zákony ustanovují prostě, že tak zvané vyhražené mineralie vyloučeny jsou z disposice (Verfügungsrechte) vlastníka gruntu, a že jich hledání a dobývání za podmínek v zákoně horním vyměřených každému volno. (Podobně rak. osnova z r. 1876.) Srov. Schneider l. c., Dvořák str. 524. Leuthold, l. c. §§ 3.—5. Právo státu obmezuje se tudíž jedině na právo k dohlídce, jak toho obecné dobro vyžaduje, na horní policii a na ochranu zájmů veřejných. A to jedině lze pokládati za obsah t. zv. horního regálu i dle rak. zák. horního z r. 1854, neboť i stát práva k dělání hor (dolování) nemůže jinak nabyti než spůsobem v zákoně předepsaným a povolením příslušného úřadu horního. Srov. § 12. h. z. Tak zvané „propůjčení" jeví se tudíž vůbec co pouhá deklarace, že žadatel splnil podmínky k nabývání hor v zákoně předepsané; má tudíž co do nabytí vlastnictví horního

za vlastnictví toho, jemuž pozemek náleží.[7]) Z toho názoru vychází také rakouský zákon horní ze dne 23. května 1854 č. 146. říšsk. zák., zejména §§ 3., 123. a 124.[8]) Regálem horním rozumí se totiž dle § 3. svrchované právo zeměpána, dle kteréhož jsou mu jisté mineralie na svých přirozených ložiskách se nalézající vyhraženy, aby s nimi výhradně nakládal. K regálu hornímu náležejí mineralie všeliké, jež v sobě obsahují kovy (Metalle), síru, kamenec (alaun), vitriol, sůl kuchyňskou (Kochsalz),[9]) vody cementové, grafit, smůly zemské a konečně všeliké uhlí černé a hnědé.[10]) Mineralie tyto slovou vyhražené (vorbehaltene M.). Mineralie vyhražené hledati čili za nimi kutati (schürfen), jakož i jich dobývati, lze toliko po obdrženém k tomu povolení. Povolení ono zove se povolení kutací (Schurflicenz), kteréž není výhradné (§ 21. h. z.), k němuž však

více ráz formalní (deklaratorní), než materialní (konstitutivní), jakkoliv spíše opačný názor v našem zákoně horním (§§ 40., 123.) výrazu došel. Srov. také Schneider § 90. Vlastnictví hor musí se propůjčiti, ač jsou-li tu podmínky zákonné. Dvořák str. 641. Přiměsek výhradného soukromého práva k mineraliím vyhraženým, kterýž měl regál horní dle názoru staršího, již úplně zmizel. Srv. Leuthold § 5.

[7]) Mylné jsou náhledy, že právo horní jest právem služebnosti, nebo že spočívá v jakémsi dominium directum s. eminens státu, aneb dokonce, že mineralie vyhražené jsou vlastnictvím státu. Srov. Gerber § 95., Bluntschli § 81.

[8]) Práva k dobývání nerostů v jistém okršlku (t. zv. vlastnictví horní, Bergwerkseigentum) nabývá se prvotně propůjčením horního úřadu. Propůjční listina má se vložiti do knih horních, kde takové knihy zřízeny jsou. Ostatek převésti lze vlastnictví horní jednou vzniklé dle spůsobů ve vš. občanském zák. vytknutých. Srov. Schneider §§ 58., 138. až 143., Riesenfeld, Jur. Vierteljahrschr. XXVI. str. 61. a násl.

[9]) Ale sůl jest předmětem státního monopolu. Dobývání soli neřídí se tedy dle zásad o okupaci ostatních mineralií, nýbrž vyhraženo jedině státu. Srov. § 4. horn. zák.; Schneider § 36.

[10]) Také olej zemský (Erdöl, Bergteer) počítati sluší ke smůlám zemským (srov. min. nař. ze dne 16. listopadu 1860); tudíž i petrolej a naftu. Jedině v Haliči a v Krakově není olej zemský (nafta) předmětem volného dobývání. Min.nař. ze dne 29. ledna 1862. Zákon z 11. května 1884 č. 71., dle kterého právo k těžení petroleje (nafty) odděliti lze od vlastnictví k pozemku, přikazuje, že právo to vložiti dlužno do zvláštní t. zv. knihy naftové (Naphtabuch). Stran knihy té platí obdobně zákon knihovní ze dne 25. července 1871, č. 95 ř. z.

přistoupiti může právo k vyloučení jiných kutéřův, t. zv. vyhradné právo kutací (Freischurf) § 22., 31., 251. h. z. Ani výhradným právem kutacím nenabývá kutéř práva k těžení rud (§ 35.).

Povolení k dobývání mineralií nabývá se teprv propůjčením měr horních (Verleihung von Bergwerkmassen), přebytků (Überscharen) a měr denních (§§ 41., 42., 71., 76., 77., 123. h. z.). Na odkryt zdělatelný z pravidla má se propůjčiti jedna míra dolová, t. j. obdélník obsahující 45.116 □ metrů a při uhlí dvojnásobná míra dolová; ale může se propůjčiti větší pole dolové, až čtyři míry dolové nebo při uhlí až čtyři míry dvojnásobné (§ 47. h. z.).

Propůjčené míry dolové (Grubenmasse) a přebytky (Ueberscharen) pokládají se za majetek nemovitý a zapisují se do knih horních; rovněž i pomocná díla a štoly revírní. (§ 109.) Propůjčením nabývá držitel práva, dobývati[11]) netoliko mineralií takových, ku kterým mu zejména propůjčeno bylo právo, nýbrž veškerých vyhražených mineralií, ježto se naleznou v mezích propůjčených měr. (§ 123.). Právo to má tudíž povahu věcného práva a jest (což zajímavo) jus in re aliena vel sua, dle toho, jsou-li doly v cizí nebo ve vlastní půdě dobyvatele. Povinnost odváděti zlato a stříbro do mincoven erárních byla zrušena min. nař. ze dne 24. října 1856 č. 52. ř. z. z r. 1857.

I mineralie, jež nejsou vyhraženy, přivlastniti si může majitel hor, ale jen potud, pokud jich zapotřebí má ku vzdělávání hor nebo k spojeným s nimi hutěm. Ty, jichž nepotřebuje, povinen jest nabídnouti vlastníkovi pozemku a sice za náhradu nákladu na dobytí a dopravení učiněného. Pak-li vlastník práva svého do čtyr neděl neužije, připadnou i tyto mineralie vlastníkovi hor (§ 124.) [12]).

---

[11]) Zákon praví: „gewinnen", v § 124. „zueignen"; vychází tudíž zdánlivě z názoru, že se vlastnictví nabývá teprve okupací. Avšak tu jde spíše o separaci. V tom nesmí nás mýliti nesprávný výraz § 40. Že tu jde vlastně o separaci, tomu svědčí, jak prof. Stupecký připomíná, zejména v § 191. i. f. zák. hor.

[12]) To jest patrně zvláštní způsob nabývací, dle podstaty své: promlčení.

4. Nabytí vzděláním (specifikací) a spojením movitých věcí.

§ 17.

Občanský zákoník nepřijal zásady římské, že přetvoření cizí hmoty na věc jinou (specifikace) shotoviteli výhradné vlastnictví k věci nové zjednává.[1]) Rovněž nepřijal zásady římské: accessio cedit principali v příčině spojení

[1]) Specifikace činí specifikanta vlastníkem věci nové (quoties ex aliena materia speciem aliquam fecerit), ač jestliže věc ve předešlou spůsobu uvésti nelze (si ea species ad materiam reduci non possit). § 25. J. 2. 1. Tak rozhodl Justinian (vedle Gaja II. 79.), kdežto Sabinianė jedině vlastníkovi hmoty a Proculiané jediné shotoviteli vlastnictví věci nové přisuzovali. Starší (Nerva, Proculus) pokládají specifikaci jaksi za okupaci (quia quod factum est, antea nullius fuerat), později za zvláštní spůsob nabytí, na práci se zakládající. (Bechmann, Arch. f. c. Pr. 47. str. 39. sl., Fitting, Arch. f. c. P. 48. str. 1. sq., 318. sq.) — Sporno jest dále, musí-li specifikant býti bona fide. (Pro ten náhled Arndts § 155. p. 3., Windscheid § 187. p. 3. [Heyrovský: § 113.] — proti tomu Puchta § 154., Vangerow I. § 310., Pagenstecher II. 117. sq.) — Brinz, Pand. II. 573. definuje: Specifikation ist die Verarbeitung, welche einen Namens- oder Begriffswechsel zur Folge hat. Arbeit ist der Rechtsgrund des Eigentumserwerbes. Proti tomu vším právem připomíná Sulzer, Eigentumserwerb durch Specifikation (Zürich 1884, k tomu Ger. Zeit. 1885 č. 93., též Czyhlarz, str. 250. sl.), že to o sobě ani vždy nestačí, ani že toho vždy potřebí není. Na př. roztavený a znovu zpracovaný prsten jest nová species; naopak zabití a rozsekání dobytka není specifikací, ačkoliv tam jméno a pojem (druh) věci se nemění, tu se mění. Nezbývá, než zodpovídati otázku tu dle názoru obecenstva (obchodu). K tomu srov. § 724. a Schey, v Grünh. Zeitschr. 8. str. 149. sl. Ostatek obmezuje se specifikace ve smyslu §§ 414. sl. na movité věci, (jinak Bechmann l. c.), a sice cizí věci (srov. § 414.: Wer fremde Sachen verarbeitet, též Czyhlarz str. 226. sl., Unger, Handeln auf eig. Gefahr str. 41. p. 10.). — Přes to bylo by chybné, pokládati s Czyhlarzem l. c. za to, že vlastnictví a jiná věcná práva nezměněně trvají, když kdo vlastní svou věc na jinou přeměnil. (Specifikace v širším smyslu.) Neboť stará věc byla právě tím zničena; nabytí vlastnictví k nové věci jest nové vlastnictví, které zakládá se, ne-li na analogii, tož na konklusi a majori ad minus ze zásad o pravé specifikaci platících. Totéž dle římsk. práva, které zásadu tu co se týče osobních služebností výslovně uznává. Srov. L. 10. §§ 5.—7. D. quib. mod. 7. 4. Srov. též Fitting str. 183. sl., Windscheid § 248. p. 10., Exner, Kritik d. Pfandbegriffs str. 329 sl., str. 40.—47., s odůvodněním z části jiným, Biermann str. 88. pro něm. právo k § 950. zák. něm. — Codex Ther. II. § IX. č. 69 (Harr. I. str. 85.), jak se zdá, ovšem svědčí opačnému náhledu.

věcí movitých.[2]) Kráčíť v obojím případě cestou zvláštní, přiblíživ se nejvíce předpisům práva francouzského (čl. 566., 571.—577. Code c.). Dle rak. práva platí v příčině té následující přiměřené zásady:

I. Kdo z věcí cizích udělá věci nové (specifikace) nebo se svými věcmi spojí (smísí, slije) věci cizí, nenabývá tím ještě vlastnictví k věci cizí. § 414.[2a]), k tomu srv. § 724.

II. Lze-li věci spracované ve předešlý způsob uvésti nebo věci spojené od sebe zase odděliti, aniž by tím znamenitě ceny pozbyly, staniž se to a vratiž se každému, což jeho jest (§ 415. u porov. s § 843.).[3])

---

[2]) Římské právo vychází z následujících zásad: I. Lze-li věci od sebe odděliti, musí se vše ve předešlý způsob uvésti. K vůli oddělení dává se actio ad exhibendum. II. Není-li oddělení (uvedení ve předešlý způsob) možné, sluší rozeznávati: *a*) Jsou-li věci spojené v poměru věci hlavní a věci vedlejší, připadne věc vedlejší neodvolatelně vlastníkovi věci hlavní. *b*) Není-li takového poměru, stanou se věci spojené spoluvlastnictvím jich bývalých vlastníků a sice dle poměru ceny. Srov. L. 3. § 1. L. 4. D. de R. Vind. 6. 1.; §§ 33., 34. J. 2. 1. Jako věc hlavní jeví se ta, bez které věc jiná býti nemůže (sine qua illa esse non potest. L. 23. § 3. D. 6. 1.); jiné kriterium viz v L. 26. § 1. h. t. 41. 1., L. 29. § 1. D. 34. 2.: Utra (res) . . . sit accessio, visu atque usu rei, consuetudine patris familias aestimandum est. Srov. Arndts § 152. Windscheid § 189. p. 6., k tomu Goldschmidt, H. R. II. § 78. Czyhlarz, l. c. str. 267. sl. Specialní rozhodnutí jsou neurčitá, z části sobě odporují. Scriptura (carmen, oratio) cedit chartis, licet aureae sint literae! L. 61. D. h. t. Z této bezohledné ceny práce si nevšímající, až surové důslednosti ustanovil Justinian ve příčině obrazu výjimky v § 34. J. h. t. 2. 1.: Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere. Sporno, lze-li ustanovení to za princip pokládati. Srov. proti tomu Arndts § 152., 3. (Gaj. II. 78.: cujus diversitatis vix idonea ratio redditur) a vůbec Unger, Sächs. Entw. str. 164. — Co Puchta § 164. tvrdí: „Hauptsache ist, für welche die andere bestimmt ist und um deren Willen sie vorhanden ist“ — jest zajisté rozumné, ale nesrovnává se se základním názorem práva římského, kteréž nehledí k významu ceny a práce! — Jednoduchou a průhlednou kombinaci případů rak. obč. zákoníka uznává Göppert, Einheitliche Sachen str. 76. sl. Ještě prostější jest zásada ném. zák. §§ 947.—950.

[2a]) Jiný význam má specifikace věci při odkazu; totiž pakli odkazatel úmyslně věc odkázanou na jinou přetvořil, pokládá se legát za zrušený. (§ 724.)

[3]) Že uvedení ve předešlý způsob místa nemá, když by tím cena celku neb částí znamenitě klesla, plyne z analogie § 843. obč. zák., dle kteréhož věci i tehdá za nedílné považovati sluší, když by věc

III. Nelze-li bez znamenitého zmenšení ceny věci spracované ve předešlý spůsob uvésti nebo věci spojené od sebe odděliti, stanou se věci nové nebo spojené všem účastníkům dle poměru ceny práce neb věcí společnými (§§ 415., 833., 840.). Při tom nic na tom nesejde, jednal-li shotovitel bezelstně neb obmyslně [4]) a jsou-li věci spojené v poměru věci hlavní a vedlejší čili nic.[5]) Jedině v té případnosti, když se cizí věci spojené k opravě užilo, připadne tato (dle zásady: accessio cedit principali) vlastníkovi věci hlavní (§ 416.).

Specifikace a spojení věcí movitých zakládá tudíž dle rak. práva toliko spoluvlastnictví a sice dle poměru ceny podílu.

Právo společných vlastníků posuzovati sluší podle nařízení zákona o spoluvlastnictví (§§ 825.—858.). Obzvláště má každý spoluvlastník právo žádati, aby společenství bylo zrušeno a věc společná ve veřejné licitaci byla prodána (§ 843.). Arci však § 415. ustanovil pro případ náš některé úchylky z pravidla všeobecného v § 843. vytknutého; zůstavuje totiž tomu, jehož věc vinou druhého byla spojena, na vůli, aby buď celou

rozdělením znamenitě ceny pozbyla. [Srov. také Stubenrauch I. 529., Unger, Sächs. Entw. str. 272., Krainz § 218., kteří však přehlížejí, že § 843. mluví o rozdělení věci (Teilung), kdežto v našem případě jedná se o rozložení věci v původní její části (Zerlegung). Přes to však pokládám obdobné užívání § 843. za nevyhnutelné, ježto základní princip: přihlížení k ceně v obou případech stejné rozhodnutí vyžaduje. V tom stvrzuje nás obdobný předpis franc. práva (čl. 568., 570., 571. sq.) kteréž tu patrně rak. zákoníku vzorem bylo, a výklad starší doktriny obecnoprávní. Srov. Marcardé I. str. 195. — Dle pruského práva přijat jest pro specifikaci náhled Prokulianů: „specifikant nabývá vlastnictví, ač jednal-li bezelstně" (§§ 304., 306., I. 9. srov. Förster III. str. 192.); ve příčině spojení svrchků klade převráceně všechnu váhu na to, zdaliž spojení se stalo obmyslně čili nic. (§ 299. sq. I. 9 Förster III. str. 190.) — Zákoník saský (§§ 246.—252.) přijal podstatně ustanovení římského práva s tou modifikací, že uvedení ve předešlý spůsob nepřipouští, když by náklad na oddělení čtvrtku ceny celku převyšoval (§ 249.). — Dle něm. zák. nabývá specifikant vlastnictví, jestliže cena látky značně jest menší než cena práce. § 950. Spojení nebo smíšení, které bez nepoměrného nákladu odčiniti nelze, zakládá spoluvlastnictví; vedlejší věci nabývá vlastník hlavní věci. §§ 947., 948.

[4]) Arg. § 415. posl. věty. Tím rozhodnuta jest dotyčná kontroverse římského práva. Jinak dle pruského práva. Srov. před. pozn.

[5]) Jinak dle práva římského

věc podržel, nahradiv straně druhé cenu zlepšení, anebo aby ji druhé straně celou postoupil, ovšem za náhradu. (Co se týče objemu náhrady, sluší přihlížeti k obecnému pravidlu §§ 331., 335., 1324., 1331., 1332.)

Pak-li by se ani té ani oné straně viny přičítati nemohlo, zůstavuje se tomu, čí podíl za víc stojí, aby věc celou podržel aneb ji druhému postoupil (§ 415.), a totéž platí zajisté i tenkráte, když se spojení stalo vinou obou stran.[6])

Smísí-li kdo cizí peníze nebo papíry majiteli svédčící se svými vlastními, nabývá tím sám jediný vlastnictví k nim, ježto následkem smísení vyloučení jednotlivých cizích kusů jako species stalo se nemožným (§ 371. obč. zák.).[7]) Rozumí se, že bývalý vlastník peněz má obligační nárok pro obohacení o vrácení tantumdem ejusdem generis. O této otázce srv. Pavlíček, Žal. z. obohacení § 11., Randa, Eigent. I. str. 351. sl.

5. Nabytí akcessí.[7a])

§ 18.

Římskou zásadu: ,,accessio cedit principali" přijal zákoník občanský, pokud se dotýče spojení movitých věcí s nemovitými, a to ve případech následujících:

---

[6]) Zákoník poskytuje tedy spoluvlastníkovi (vedle práva z § 843.) obligační nárok, žádati postoupení idealního podílu společníka. Ustanovení to jest ovšem římskému právu neznámé. Tak podstatně též Krainz § 218. in f. — Podobné jsou předpisy práva pruského a francouzského. (§ 299. sq. I. 9.; čl. 574. Code civ.)

[7]) Totéž platí dle římského práva. Srov. L. 78. D. 46. 3.: si mixti (nummi) essent, ita ut discerni non possunt, ejus fieri, qui accepit. Patrně není tu commixtio právní důvod nabytí, nýbrž nemožnost, dokázati vlastnictví té které species. Srov. Arndts § 151. pozn. 2. — Smísení obilí rozličného druhu nepůsobí patrně změny vlastnictví, ale ovšem smísení obilí téhož druhu (dle analogie peněz). Poněkud jinak § 28. J. 2. 1. — Redaktoři měli sice za to, že má se obč. zák. sprostiti subtilit práva římského (srov. Pfaff-Hoffmann, Komm. 1. str. 55., p. 290.), přes to však podstatně od římsk. práva se neuchylili.

[7a]) Vlastně není akcesse samostatným spůsobem nabývacím, jelikož se toliko předmět vlastnictví, které tu již jest, rozšiřuje; avšak z didaktických příčin trvám při obvyklém roztřídění, kteréž i obč. zákon přijal; hledíc totiž k tomu, že akcessí často posavadní vlastník práva svého pozbývá, doporučuje se zachování této kategorie. Jinak Till str. 118.

a) při naplavení (alluvio), § 411.;

b) při stavění (inaedificatio), §§ 417.—419.;

c) při osetí a osázení (satio et plantatio), §§ 420.—422.;

d) při opravení, § 416.

Ad *a*) Země, kterouž voda zneenáhla na břeh naplaví, jest toho, čí břeh jest. § 411. (Přibytí, náplava, řídí se polohou pozemku. Srov. Not. Zeit. 1885 č. 47.).

Ad *b*) Zákoník uvádí tu dosti kasuisticky rozličné případy v §§ 417., 418. a 419. Ve všech jest však zásada římská: „Inaedificatio cedit solo" důsledně provedena. Vlastník pozemku stane se tudíž vlastníkem stavení na něm zřízeného, nechť on staví nebo někdo jiný, se stavivem vlastním nebo cizím.[1] (Sr. nál. č. 14485. sb. Gl.-U.-H.). Rozumí se, že pravidlo to netýká se budov přenosných. Zpravidla toho [jsou jen řídké výjimky. První uvedena jest v posledním odstavci §u 418.]. Jestliže totiž vlastník půdy věděl, že se na jeho pozemku staví, a staviteli bezelstnému ihned stavby nezakázal, může žádati toliko, aby se mu za staveniště dala cena obecná, a stavitel bezelstný stane se vlastníkem pozemku a stavby (§ 418.), nikoliv mu nevzejde toliko nárok na postoupení staveniště, sr. též nálezy nejv. soudu č. 3034., 12117., 12617., 13935., 15013., 15116., sb.,

---

[1]) Srov. § 29., 30. J. 2. 1.; pak rozh. nejv. s. č. 6328. XIV. sb. Gl.-U.-W. Vlastnictví zastavěného materiálu cizího (cihel, trámů atd.) přechází dle rak. práva neodvolatelně na vlastníka budovy. Rovněž vedle práva pruského (§ 334., 335. I. 9.), francouzského (čl. 554.) a německého (§ 946.). Jinak dle práva římského, kteréž vlastníka stavení jen potud za vlastníka staviva cizího považuje, pokud spojení trvá. Zruší-li se spojení, oživne vlastnictví dřívějšího vlastníka, leč že by tento žalobou a. de tigno juncto již prve (od bezelstného stavitele) dvojnásobnou cenu staviva byl obdržel. Srov. § 29. J. 2. 1.; L. 1. 2. D. 47. 3. Vangerow § 300., Windscheid § 188., Arndts 153. lit. f), Pagenstecher II. str. 148., [Heyrovský: § 111., II.], Krainz § 237. — Kdežto rak. a franc. zákoník (a. 552.) zásadě hoví: inaedificatio cedit solo, nerozhodí pruský zák. otázky této výslovně, nýbrž zůstavuje vlastníkovi gruntu právo žádati buď zachování, buď zrušení stavby; v prvním případě zase může si stavbu buď (za náhradu) přivlastniti, buď ji staviteli (za náhradu gruntu) ponechati. (§§ 327.—330. I. 9.) Až do rozhodnutí vlastníka půdy sluší zajisté jeho za vlastníka budovy pokládati, a nikoli stavitele (srov. Förster § 176. pozn. 35. proti Koch-ovi, Komm. ad § 327.).

též Krainz § 237. p. 10. a Stubenrauch (6. vyd.) str. 509.[2]) — Ovšem předpokládá § 418. věta posl., že nestala se předběžná smlouva o stavbě na záhadném pozemku; neboť v takovém případě jde pak prostě o postup (převod) dotčeného staveniště (§§ 431., 440.). (Srov. nál. č. 6296. a související č. 7514. XVI. sb. Gl.-U.-W.). [Další výjimka jest založena zákonem o právu ke stavbě ze 26. dubna 1912 č. 86. ř. z. Dle § 6. tohoto zákona stavba na základě práva ke stavbě zřízená nestává se příbytkem pozemků, nýbrž jest příslušenstvím práva ke stavbě a vlastnictvím osoby ke stavbě oprávněné. Bylo-li právo ke stavbě zřízeno na pozemku již zastavěném, nabývá stavba dosud s pozemkem jednotnou věc tvořící vkladem tohoto práva do knihy pozemkové právní samostatnosti a prechází jako příslušenství práva ke stavbě z vlastnictví majitele pozemku do vlastnictví oprávněného ke stavbě.[2a]) — Rovněž i staré sklepy pod cizími pozemky trvale zbudované pokládají se za samostatné věci a nikoliv za příbytek nebo součástky pozemku (dekret dvor. kanc. z 2. července 1832 č. 15. Dolno-rakouské sbírky prov. zák.), a dle výnosů

[2]) Jinak Adler, Publicitätsprincip str. 28. Tato úchylka z práva římského (srov. však též Ihering, Zweck im Rechte I. str. 516.) vzata jest z práva prusk. L. R. §§ 332., 335. I. 9. Srov. Förster l. c. pozn. 40.; pak rozh. nejv. s. č. 9234. sb. Gl.-U.-W. To platí zejména i tehda, když vlastník půdy při politické komisi v příčině stavby odbývané proti obmýšlené stavbě, pokud se jeho půdy dotýká, ničeho nenamítá; tu ani bezelstnost stavebníka se nevyhledává. Srov. § 37. a Randa, Besitz IV. vyd. § 7. b. str. 282. sl. — Ostatek nabývá stavitel stavbou ihned vlastnictví staveniště i tehda, když pozemek ve veřejn. knihách zapsán jest, — nikoliv tedy toliko obligačního nároku na postoupení jeho, jak Kirchstetter str. 209., Strohal, Zur Lehre v. Eigent. str. 158. a v Grünh. Z. III. 593., Burckhard III. p. 395., Krainz § 237., Adler l. c. str. 28. [a nyní též Demelius (2. vyd.) str. 35.] se domnívají. Praví-li totiž § 418., že posavadní vlastník „jen obecnou cenu žádati může", předpokládá, že on již vlastníkem není. K tomu srov. pozn. 4. a § 32. toho díla. Dobře Till II. str. 134., a nál. nejv. s. č. 3034., 12.117. a důrazně zvlášť 13.935 sb. Gl.-U.-W. O některých zvláštnostech francouzského práva srov. Marcardé I. str. 189. — Toliko obecnou cenu — nikoliv i úrok nebo náhradu požitků — žádati může vlastník půdy v případě § 418.

[[2a]) Viz též Emil Svoboda: Nové právo k povrchu v Právníku LII. 1913. str. 119 a násl., Kasanda: Právo ke stavbě v Právníku LII. 1913 str. 743. a násl., též zvláštní otisk 1914 str. 28. a násl.]

min. sprav. z 11. května 1874 č. 5111 a ze dne 21. prosince 1893 č. 21726 má býti pro takové sklepy jako samostatná těla knihovní zřízena zvláštní vložka knihovní.[2b])] — Ve všech ostatních případech platí však pravidlo již uvedené, obzvláště když vlastník půdy věděl, že se staví, avšak stavitel byl obmyslný. — Toliko na obmyslném staviteli může vlastník půdy žádati odstranění stavby a náhradu škody (§§ 418., 1038., 1323., 1324.); ale nikoli na staviteli bezelstném, kterýž naopak žádati může náhradu nákladu potřebného a užitečného (§ 418.).[3]) Že vlastník pozemku potřebí nemá knihovního vkladu práva vlastnického k budově, aby nabyl vlastnictví její, rozumí se samo sebou. Ovšem sluší ve případnosti té, když stavitel stavbou stane se vlastníkem půdy (§ 418., věta 2.), přihlížeti k zásadám o nabytí knihovního vlastnictví.[4]) Sr. § 32.

Co se týče náhrady za stavivo cizí, jehož upotřebeno bylo, sluší dodati, že bezelstný stavitel jen obecnou, obmyslný držitel však nejvyšší jeho tržní cenu vlastníkovi zaplatiti musí (§§ 417. až 419.).

Ad *c*) Osetí a osázení.

α) Bylo-li pole cizím semenem oseto, náleží i tento přibytek vlastníkovi pozemku, nehledíc k tomu, zda by oddělení bylo možno čili nic. § 420.[5])

β) Bylo-li pole cizími rostlinami osázeno, náleží i tento přibytek vlastníkovi pozemku, ač jestliže kořeny vypustily. (§ 420.).[6])

[[2b]) K tomu Krainz-v. Ehrenzweig: System des allg. Civilrechtes V. vyd. I. sv. § 93, Dvořák a Bohuslav: Obecný zákon knih. str. 407 pozn. 2.]

[3]) Srov. Kirchstetter str. 209. To jest ovšem výjimka z obecného pravidla §§ 331., 332., 1293., 1324. z. o. Srov. o náhradě Pavlíček § 11.

[4]) Stubenrauch I. str. 533. míní, že radno jest, zapsati vlastnictví do knih. Hledě k § 1500. obč. z. ovšem! Srov. rozh. nejv. s. č. 5850. XIII. sb. Gl.-U.-W. (princip publicity knih pozemkových!).

[5]) Srov. Gaj. II. § 75., Just. J. § 32. II. 1. „quae sata sunt, solo cedere intelliguntur". Tak i prusk. L. R. § 283. I. 9. — Německé právo užívá tu zásady jiné: Wer säet, der mähet. Plody nabývají se prací. Srov. Sachsensp. II. 58. Beseler § 73. odst. 2., Gerber § 100. Za totožný pokládá obojí názor Pagenstecher II. 147.

[6]) Tak i dle římského práva: si plantae terra coalescunt (radices

Důsledně rozhoduje zákoník v § 421. otázku, komu náleží vlastnictví stromu, a sice v ten smysl, že náleží vlastníkovi pozemku, ze kteréhož kmen vychází. Pakli kmen vychází na rozhraní několika vlastníků, jest strom jim všem společným a sice pro indiviso (§ 421. a §§ 854., 855.).[7]) V § 422 přijal zákoník jednak z německého práva tak zvané právo na převěsu (Ueberhangsrecht), jednak z římského práva interdictum de arboribus caedendis ve formě modifikované. Vlastník půdy může totiž dle § 422. kořeny stromu cizího[8]) z půdy své vytrhati a sobě ponechati;[9]) taktéž může větve

---

egerint). § 32. J. II. 1. Srov. prusk. L. R. § 248. I. 9. Förster III. str. 176.; čl. 553. Code civ. — Pročež nemůže soused žalovati souseda pro rušení držby, když tento (vlastník půdy) porazí strom, jehož větve a kořeny sahají do sousední půdy. Srov. Práv. 1876 p. 248. (G. H. 1875 č. 87.)

[7]) Srov. L. 6. § 2. D. 47. 7. Si radicibus vicini arbor alitur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerit. Jinak ovšem § 31. J. 2. 1., kterýž váhu na to klade, in cujus fundum (arbor) radices egerit. Odpor ten popírá Vangerow I. § 329. Dle L. 7. § 13., L. 8. D. 41. 1. jest strom sousedům společný pro diviso: Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est. (L. 8.). Pro regione cujusque praedii. Srov. Pagenstecher II. 145. Avšak poražením (succisa arbor) stane se strom sousedům společný pro indiviso. L. 83. D. pro socio 17. 2. L. 19. pr. D. comm. d. 10. 3. Srov. Vangerow § 329. pozn. 2., Pagenstecher l. c. Podíl idealní řídí se pak dle dřívějšího podílu realního. L. 19. cit. — Dle rak. práva sluší strom, jehož kmen na rozhraní dvou pozemků vychází, považovati za společný pro parte indivisa a sice rovným dílem. Neboť netoliko jest náhled ten o sobě přirozený, nýbrž i právo historické (§ 9. tit. 13. Tract. de jur. incorp.) a §§ 854., 855. stvrzují tento náhled, kterýž i v prusk. zák. (§ 286. sq. I. 9.) přijat jest. Srov. Gruchot VII. str. 122., Förster § 173. pozn. 44. — Náhled ten sdílejí, jak se zdá, i naši komentatoři, srov. Stubenrauch I. str. 534. — bezbarevně: Kirchstetter str. 210. — Za to jest Unger I. str. 414. p. 17. náhledu jiného, totiž že tu jest comm. pro diviso.

[8]) Nikoliv i společného, jak mylně Schwab, Zeitschr. f. öst. R. G. 1843 II. 373. se domnívá. Srov. Stubenrauch I. str. 535.

[9]) Srov. Stubenrauch l. c., což bezdůvodně popírá Winiwarter II. str. 194., jenž za to má, že klestěné větve neb kořeny vlastníkovi stromu náležejí. (Tak ovšem dle pruského L. R. 287., 388. I. 9., ale nikoli dle římského práva L. 1. 2. D. 43. 27.) Avšak slova § 422.: „sonst benützen" ukazují k tomu, že vlastník pozemku s větvemi a kořeny libovolně nakládati smí. K tomu srov. Schuster, Ger. Zeit. 1882 č. 77. sl., pak 1883 č. 18.

do jeho prostory vzduchové (t. j. nad jeho pozemkem) visící klestiti a sobě ponechati nebo jinak jich užíti, na př. ovoce z nich česati. Ustanovení to jest vlastně toliko přísnou a bezohlednou důsledností § 297. obč. zák.[10]) — Rozumí se, že právo převěsy není překážkou, aby soused strom na jeho pozemku rostoucí porazil a dříví si podržel. Sr. nál. č. 14527. sb. G.-U.-W.

Ad *d*) Oprava. § 416.

Bylo-li cizí hmoty užito k opravě věci nemovité, stane se vlastník hlavní věci i vlastníkem věci vedlejší, ač jest-li oddělení nemožným (§§ 416. a 843.).

---

[10]) Podobně v prusk. právu §§ 287.—297. I. 9., srov. Förster III. § 174. 7. Ostatně viz § 5.[6]) — Mylně dovozuje však Kirchstetter str. 210. z § 421., že větve převislé vlastníku sousedního pozemku náležejí! Vždyť vlastnictví stromu náleží jedině tomu, z jehož pozemku kmen vychází. (§ 421.) Nelze tudíž také pochybovati, že vlastník stromu větve tyto na svůj pozemek nazpět ohnouti může (srov. Stubenrauch str. 534. proti Winiwartrovi. II. 194.), a že ovoce z jiných větví přepadlé na cizí pozemek sbírati může. (Srov. § 5. č. 6. t. díla a Stubenrauch l. c., který však mylně mluví o „zurückfordern".) [Nejasně Pfersche § 9., jenž má za to, že ze stromu na cizí pozemek přepadající plody náležejí sousedu. Mluví sice o stromu na hranicích pozemku, ale právní poměr takového stromu upravuje § 421. a nikoliv § 422. ob. z. obč. Dle § 421. jest strom stojící na hranici dvou nebo více pozemků společným vlastnictvím majitelů pozemků hraničících a tudíž i ovoce jeho, ať spadne na pozemek číkoliv. § 422., jehož se Pfersche dovolává, mluví však o stromech, které náležejí jen vlastníku jednoho pozemku. Tu soused má ovšem právo, kořeny stromu do jeho pozemku zasahující a větve do vzduchového prostoru nad jeho pozemkem visuté oklestiti aneb jinak jich užívati a tudíž i ovoce z těchto, ale jen z těchto větví česati a na jeho pozemek spadlé sbírati, ale na ovoce přepadlé z jiných větví anebo ze stromů vůbec nad sousední pozemek nepřesahujících, které by na příkl. větrem anebo zakutálením na sousední pozemek se dostalo, nároku nemá. (Viz též výše § 5. č. 5. tohoto díla.)] — Dle římsk. práva vlastník sousedního pozemku nemá práva, klestiti se stromu cizího větve převislé a kořeny zapuštěné, nýbrž může toliko žádati, aby to učinil vlastník stromu; neučiní-li toho tento, pak teprve smí to učiniti sám. (Srov. Pagenstecher I. str. 135., Vangerow I. § 297.) Srov. L. 1. 2. 8. D. de arb. caed. 43. 27. — a stran kořenů obdobné nařízení c. 1. C. interd. 8. 1. — O německém právu ku převěse, kteréž se partikulárně různě vyvinulo, srov. Kraut, § 77.; Beseler P. R. § 72.; Gerber P. R. § 91.; konečně Suhuster, Der Überhang und Überfall im deutschen und österr. Rechte v Ger. Zeit. 1882 č. 77. sl.

6. Expropriace (vyvlastnění). § 365.[1])

§ 19.

Postoupí-li vlastník věc svou dobrovolně tomu, jemuž v jisté případnosti právo vyvlastnění přísluší, za cenu ujednanou, přechází vlastnictví dle zásad všeobecných spůsobem derivativním (tradicí, vkladem).

Nechce-li však vlastník věc svou postoupiti, nastává řízení expropriační dle zásad, kteréž shora (v § 6.) byly uvedeny; ano, jde-li o železnice, vynese se expropriační nález i tehda, když vlastník věc dobrovolně postoupiti chce (§ 17. zákona ze dne 18. února 1878 č. 30.).

Rozhodnutím expropriačním nastává vlastníkovi realní povinnost k postoupení věci.[2]) Neodevzdá-li on přes to hmotně (fysicky) a knihovně předmětu vyvlastněného, přechází vlastnictví na expropriantа zaplacením odhadní ceny, a pakli by vlastník ceny přijmouti nechtěl, složením její k soudu (deposicí).[3])

Zásadu tuto vyslovil zákon v příčině vyvlastnění pozemků k účelům železničním[4]) i můžeme zásady té, jakož i jiných

---

[1]) Důkladnou monografii o expropriaci podal dle rak. práva prof. dr. J. Pražák, Das Recht der Enteignung (1877); srov. dále Schiffner, Ger. Zeit. 1881, č. 46.—50., Lehrbuch § 134.; Harrassowsky, Not. Zeit. 1878 č. 8.; Randa, Eigentumsrecht etc. § 7., kdež také přehled literatury; Thiel, Expropriations-Recht 1866; G. Mayer, Das Recht der Expropriation 1868; C. S. Grünhut, Das Enteignungsrecht (Wien 1873), dílo, které hlavně porovnáváním cizozemské legislace zásluhy sobě získalo, Krainz § 216.; dobré pojednání podal Gruchot v časopisu „Glossen" etc. IX. str. 74. a Stubenrauch, Österr. Vierteljahrschrift III. str. 159.—196.; Laband, Archiv für civ. Prax. sv. 52. str. 151. sq.; Roth § 141.; Rohland, Theorie u. Praxis d. deutsch. Enteign. R. 1875. O pruském právu srov. Bähr u. Langerhans, Ges. über Enteign. v. 11. Juni 1874 (2. vyd. 1878) a Seydel, Ges. über Enteign. 1882.

[2]) Zákonem o expropriaci pro železnice z r. 1878 (§ 18.) byla lhůta k rekursu na 8 dnů zkrácena. Mylně mluví Mayer str. 240. o takové povinnosti již před vydáním nálezu úředního.

[3]) Tak i nálezy vrch. víd. soudu v Jur. Blätter 1872 č. 12.

[4]) Tak již prve výslovně § 9. lit. *c*) zák. ze dne 14. září 1854 č. 238., kterýž o železných drahách ustanovuje: „Die Eisenbahnunternehmung hat . . . den durch Schätzung festgesetzten Betrag an den Grundeigentümer zu bezahlen, oder wenn die Zahlung . . . nicht geschehen kann, zur Realinstanz zu erlegen, wornach die Unternehmung das Eigentum

principů téhož řízení také v ostatních případech vyvlastnění obdobné užíti,[5]) leč by pro některý případ výslovně něco jiného ustanoveno bylo.[6]) Zásadu tuto stvrzují stavební řády pro Prahu a pro Čechy; srov. pozn. 9[b].

Vlastnictví přechází na podnikatele, dle případu tedy na stát (obec) neb na soukromníka.[6a]). V případě prvnějším stane

des expropriierten Grundes erwirbt." Nový zák. želez. ze dne 18. února 1878 otázky té sice výslovně nerozhoduje; ale přes to musíme totéž i nyní tvrditi: 1. Jsou starší zák. jen potud zrušeny, pokud nový zák. o tom kterém kusu ustanovení má. (Srov. též § 46. „welche geregelt sind".) 2. Svědčí tomu i §§ 34. a 35. nového zákona; nebo teprve po složení náhrady může politický úřad povoliti exekuci expropriačního nálezu. 3. Pak má se dle § 34. t. z. složení náhrady v knihách poznamenati a tato poznámka má tytéž účinky, jako poznámka exekuční dražby dle § 72. knih. zák.; dle toho rovná zákon složení náhrady exekučnímu prodeji, kterýmž se vůbec vlastnictví věci přenáší. (Srov. § 32. p. 14.) Srov. též Krainz § 216. p. 27. [Jinak Demelius: Grundriß str. 21.]

[5]) Ve příčině té seznáváme ovšem ve starších nařízeních názor jiný, totiž ten, že se expropriací zakládá toliko titul vlastnictví a že vlastnictví přechází teprve spůsobem nabývacím dle 5. hlavy II. dílu obč. zák., to jest tradicí nebo vkladem. Srov. dvor. dekr. ze dne 30. dubna 1841 č. 529.: „Der Ausspruch der politischen Behörde . . . gewährt den nach § 424. b. G. B. erforderlichen Titel zur Eigentumserwerbung, welche letztere jedoch nach dem 5. Hptst. des II. Th. A. B. G. B. bei den Gerichtsbehörden (ebenso wie die Vollstreckung) zu erwirken ist." (Téhož názoru hájí Harrasowsky, Not. Z. 1878 č. 8 i po vydání zákona z r. 1878.) Avšak ustanovení to pokládati sluší za zrušené vyhlášením zák. ze dne 14. září 1854. Tak rozhodl i nejvyšší soud rozh. ze dne 24. listopadu 1869. Ger. Ztg. 1870 č. 2., nál. č. 3388., 3582., 14.326. sb. Gl.-U.-W. Dobře též Pražák str. 196. p. 23. Krainz l. c. — Idv. dekr. ze dne 4. dubna 1837 č. 188. a nař. ze dne 21. dubna 1857 č. 82 stvrzují náhled ten, any ustanovují, že náhradu dáti sluší „bei der Abnahme des Eigentums, d. i. zur Zeit, wo der Besitzer aus dem Besitze und der Benützung des Eigentums gesetzt wird". Co se týče kompetence ve příčině exekuce srov. poznámku 9.

[6]) Podobně ustanovuje § 103. horního zákona, že podnikatel dolů hned po složení náhrady na postoupení pozemku (Grundüberlassung) naléhati může.

[6a]) Srov. též Krainz § 216. Chybný náhled některých, že vlastnictví vždy nabývá nejprve stát, jest důsledkem náhledu, že expropriantem jest vždy stát a že soukromník má jen veřejnoprávní nárok na stát. Okolnost ta, že vlastnictví připadá přímo podnikateli ukazuje, že expropriantem — ovšem prostřednictvím státu — jest podnikatel. Jinak Unger, Handeln auf eigene Gefahr, str. 7. p. 3. Krainz § 216. p. 14[a].

se věc buďsi jměním veřejným (res fisci seu communitatis), jako na př. při státních budovách, anebo statkem veřejným (res publica, quae in communi usu est), jako na př. při silnicích. §§ 287., 288. obč. z.[7])

Z řečeného vysvítá, jež expropriace jest zcela zvláštní spůsob nabývací, a sice původní.[8]) Vlastnictví totiž přechází zapravením náhrady (ipso jure) na expropprianta a to netoliko ve případě expropriace pro železné dráhy, nýbrž dle obdoby i ve případech ostatních; neboť vyvlastnění pro účely železniční jest pro dnešní právo typickým vzorem.[9]) Týž účinek jako zapravení má i bezvýminečné

---

[7]) Podivné ustanovení dv. dekr. ze dne 18. února 1847 č. 1036., že i pozemky od soukromých železničních podnikatelstev vyvlastněné stanou se dle § 287. obč. zák. statkem veřejným (öffentliches Gut), jest nepochybně zrušeno již § 9. zák. ze dne 14. září 1854. „wornach die Unternehmung das Eigentum des Grundes erwirbt." Železné dráhy mají právě povahu jinou nežli silnice! To uznává novější zákonodárství výslovně tím, že se na základě zák. ze dne 19. května 1874 č. 70. zakládají zvláštní pozemkové knihy železniční (Eisenbahngrundbücher) dle obdoby obyčejných pozemkových knih, pak i tím, že v koncesích drah novějších státu právo nápadu vlastnictví jest vyhrazeno. Tak na př. zní § 24. konces. listiny ze dne 17. srpna 1869 č. 169. doslovně: Bei dem Erlöschen der Konzession . . . tritt der Staat ohne Entgelt in das lastenfreie Eigentum und in den Genuß der Bahn, namentlich des Grund und Bodens, der Erd- und Kunstarbeiten, des ganzen Unter- und Oberbaues atd. Srov. o tom spis: Beitrag zur Eisenbahntarifreform v. V. K(alina). 1874.

[8]) Hlavní vada obšírného článku Stubenrauchova l. c. jest ta, že zvláštnosti té naprosto neuznává. Srov. Roth, str. 179.

[9]) Srovnej též Pražák str. 49.; Grünhut str. 197., Schiffner Lehrb. § 134. p. 139.; kdežto Strohal, Grünh. Zeitsch. III. str. 350. za to má, že vlastnictví přechází již nálezem expropriačním, a dokonce Burckhard, System § 188. str. 400. sl. tvrdí, že expropriant nabývá vlastnictví dle obecného pravidla teprve zápisem; týž str. 401. p. 35. vidí v § 9. cit. toliko pochybené odůvodnění a popírá i analogii exekuční dražby. Krainz § 216. p. 27., 28. přiznává se k našemu náhledu jen při expropriaci pro dráhy; v ostatních případech chce užiti předpisů vš. obč. zák. (převod zápisem, resp. okupací [?]); avšak expropriace pro účely železniční jest základním, nikoliv singulárním řízením. Srov. dále pozn. 4. a nál. č. 5767., 7510. sb Gl.-U.-W. (třeba s chybným odůvodněním) a k tomu nál. č. 3582., 5503., 5016. — Nelze nám tudíž v expropriaci viděti odvozený spůsob nabývací, zejména ani nucenou kupní smlouvu (jako Gerber § 174., Stubenrauch str. 176.), ani splnění obligace quasi ex contractu (jako Mayer str. 204. sq.). Neboť o prodeji a vůbec

složení úřadně vyměřené sumy náhradní k soudu.[9a]) Složení to má i kromě případu § 1425. ob. zák. obč. ve všech případech místa, kde náhrada sloužiti má k uspokojení osob, jimžto věcná práva k vyvlastnění věci příslušejí, zejména k zaplacení hypothekárních věřitelů. Uspokojení to děje se dle zásad platících o rozvrhu trhové ceny statků exekučně prodaných § 34. zák. z r. 1878. Tradice nebo knihovního zápisu k nabytí vlastnictví tu potřebí není. (Srov. § 17. zák. o železn. knihách ze dne 19. května 1874 č. 70.)[9b])

---

o smlouvě nenalézáme zde ani stopy. O obligaci pak quasi ex contractu proto nemůže býti řeči, poněvadž závazek k postoupení nezakládá se na jistém poměru, nýbrž na rozkazu státní moci. Ostatek uznává i Mayer str. 215., že se onen závazek teprve vyměřením sumy náhradní perfektním stane, a kopá tím své theorii vlastnoručně — zasloužený hrob. Srov. též Laband str. 171., 175., Grünhut str. 182., Krainz § 216. Za derivativní spůsob nabývací prohlašuje expropriaci opět Harrasowsky l. c. Dobře podotknul již Gruchot str. 84.: „Die Expropriation vollzieht sich als ein Akt der staatlichen Enteignung." Podobně vyjádřil se Roth, str. 173. — Ovšem chybují Gruchot a Thiel v tom, že vyvlastnění (Enteignung) charakterisují co přivlastnění (Okkupation, Zueignung), což vzbuzuje ten omyl, jako by tu k nabytí vlastnictví bylo potřebí apprehense věci. — Ze stanoviska obecného tvrdí Grünhut str. 179. násl., že vlastnictví přechází ipso jure, po samém zákonu ode dne výroku expropriačního. (Tak i Strohal l. c.) Ze stanoviska posit. rak. práva tomu ovšem přisvědčiti nelze. Že při expropriaci nemá místa ani žaloba ze správy (Gewährleistung) ani žaloba ob laesionem u. dimidium, rozumí se. Srov. Grünhut str. 182., Pražák str. 53., Krainz l. c. — Nedostatečně Förster II., str. 145. Pruský L. R. I. 11. §§ 4.—11. vychází ze stanoviska nuceného prodeje; franc. zákonodárství (čl. 545.) zůstavuje rovněž jako rak. theorii volného místa. Převod vlastnictví zřejmě naznačuje zákon italský ze dne 25. června 1865 čl. 50.: La proprietà dei beni ... passa nel l'espropriante dalla data del decreto del prefetto, che pronunzia l'espropriazione — předpis to, kterýž ovšem v tom chybuje, že expropriatovi neposkytuje dostatečné garancie ve příčině vyplacení náhrady.

[9a]) Složení pod výminkou nebo s výhradou nerovná se zaplacení, jak výslovně motivy zák. z r. 1878 a min. nař. ze dne 5. září 1874 č. 119. praví.

[9b]) Srov. též § 26. stav. řádu pro Čechy z 8. ledna 1889 č. 5. a § 23. stav. ř. pro Prahu z 1886: „Byla-li náhrada soudním odhadem vyšetřená buď zaplacena buď složena, nelze uvedení v držení ... jakož i užívání pozemku vyvlastněného zdržeti ani odporem proti odhadu ... ani nastoupením pořadu práva ... v příčině nároku na náhradu vyšší." Poskytnutí držby a užívání — jest zajisté rozhodnou známkou

Držení věci ovšem nepřevádí se zároveň s vlastnictvím na exproprianta; k nabytí jeho potřebí tedy dle zásad všeobecných apprehense (§ 312.), Ale ovšem může se expropriant o své újmě v držení uvázati, aniž by ho posavadní držitel pro bezprávní rušení držby před soudem žalovati mohl, poněvadž zákon ze dne 14. září 1854 (§ 9.) exproprianta, jenž náhradu zapravil, k chopení se držby přímo zmocňuje; mimo to jsou záležitosti provedení expropriace se týkající dle § 35. zákona žel. ze dne 18. února 1878 z kompetence soudní vyloučeny. (Právo exproprianta, uvázati se o své újmě v držení vyvlastněného pozemku, uznávají ostatek vládní motivy k § 27. zák. z r. 1878 a min. nař. ze dne 5. září 1874 č. 119.[10])

Jestliže železniční podnikatelstvo přisouzenou náhradu do 14 dnů nezaplatí, může expropriat o zaplacení sumy té i úroku z prodlení podle předpisů řízení sporného exekuci vésti. (§ 36. zák. z r. 1878.) Pokud expropriace vykonána nebo náhrada vyměřena nebyla, může

převodu vlastnictví! — Jinak Burckhard, Civilr. III. str. 402 sl., jenž za to má, že vlastnictví teprve tradicí nebo zápisem přechází; proti tomu srov. Randa Eigent. str. 175. sl. a shora pozn. 4. a 9.

[10]) Neboť § 9. lit. c) zákona ze dne 14. září 1854 (srov. pozn. 4.) praví: „wornach die Unternehmung das Eigentum... erwirbt und an dem Baue in dieser Rücksicht nicht mehr gehindert werden darf." Tím legitimuje zákon exproprianta k uvázání se v držbu a ratio juris toho předpisu jest přechod vlast. práva. To přehlíží Burckhard l. c. — Srov. již min. nař. ze dne 5. září 1874 č. 119., jež kompetenci přisuzuje okresnímu hejtmanství, a dodává, že exekuční uvedení polit. úřadem jen tehdá místa má, když donucení (moci) potřebí jest. Úřadní uvedení v držení stává se tím spůsobem, že politický úřad dá povolení k okupaci věci, expropriatovi o tom vědomost dá, a expropriantovi po případě i potřebnou k tomu assistenci poskytuje. Cfr. nyní též § 35. zák. o expr. žel. z r. 1878. Srov. též Pražák p. 96. — Ostatek jest věcí politického úřadu, aby exproprianta k žádosti jeho v držení vyvlastněného pozemku uvedl. Srov. § 35. zákona ze dne 18. února 1878, §§ 26. resp. 23. stav. řádu pro Čechy, resp. pro Prahu, a k tomu rozhodnutí nejvyšš. soudu ze dne 21. dubna 1869, Ger.-Halle 1870 č. 2., jenž srozuměv se s ministerstvem vnitřních záležitostí a odvolávaje se na § 13. min. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238. ř. z. výhradnou příslušnost správních úřadů v příčině té uznal. To stvrzuje též § 1. zák. ze dne 29. března 1872 č. 39., jenž praví, že se exekuční uvedení exproprianta v držení po zaplacení náhrady soudem vyměřené nezdržuje ani odvoláním ani žalobou. Tím zrušeno jest starší nařízení ze dne 30. dubna 1841 (srov. pozn. 5.), jež kompetenci ve věci té soudům bylo přikázalo. Srov. Pražák str. 196. p. 23., Krainz § 216. in f.

železniční podnikatelstvo do roka (počítajíc od právní moci nálezu expropr.), a expropriat po roce u zemského politického úřadu žádati, aby expropriační nález byl zrušen. (§ 37.) Toho práva nemůže vykonávati strana, která žádala za soudní vyměření náhrady. Podnikatel nahradiž škodu, která vzešla tím, že expropriace nebyla uvedena ve skutek. Náhrada škody vymáhá se pořadem. (§ 38. zák. z r. 1878.)

7. O vydržení vlastnictví (Usucapio) (§§ 1453.—1477.[1])

Pojem a rozvrh vydržení.

Vlastnictví movitých i nemovitých věcí nabyti lze vydržením, t. j. držením zvláště uspusobeným, kteréž po jistý čas zákonem vyměřený trvalo.[2])

Vydržení jest buď řádné neb mimořádné.[3]) Vydržení obojí liší se, nehledíc k rozdílu času, pouze tím, že řádné vydržení předpokládá titul, kdežto k mimořádnému vydržení titulu potřebí není (§§ 1460. a 1477.).

---

[1]) Srov. Unterholzner, Die Lehre v. d. Verjährung, I. 1815; Stintzing, Das Wesen von b. fides etc. 1852; Pachmann, Die Verjährung nach a. b. R. Wien 1833; Winiwarter, Materialien, 8. sv. — Pro právo pruské: Gruchot, Beiträge etc. VII. str. 610., VIII. str. 262.; Förster, 1 R. § 177.; Roth §§ 145.—147.; Dernburg, Pr. R. §§ 173.—177.

[2]) Základním účelem vydržení jest pojištění vlastnického práva, jehož důkaz dle zkušeností jest rovněž nesnadným jako nákladným. Dlouholeté, bezelstné, dle okolností i pořádné držení pokládá se za důvod právní, kterýmž se vlastnictví nabývá. Vydržení lze považovati za postulát praktického života, za korekturu přísného nebo formalného práva. Ono ospravedlňuje se jednak domněnkou zajisté oprávněnou, že držitel bezelstný a dlouholetý vlastnictví hned z počátku nabyl, jednak snahou pochopitelnou, zamezovati spory vlastnické, opírající se o původní nedostatky spůsobu nabývacího, po uplynutí jistého času. Srov. Gajus II. 44., L. 1. Dig. 41. 3.; Arndts § 157.; Puchta § 155.; Förster § 177. Jiného náhledu Bruns, Jahrbuch f. d. R. IV. S. 10., jenž naopak míní, že vydržením měl se předně chrániti nevlastník.

[3]) Podobně i pruský L. R. I. 9. 579. — Rakouský i pruský zákonník pochybují rovněž tak jako francouzský (čl. 2219.) tím, že vedle příkladu starší generalisující doktriny vydržení a promlčení jednak jako všeobecné spůsoby nabytí a pozbytí práv pojímají, jednak tyto ve svých základech prarozdílné ústavy za výrony jednoho a téhož principu, totiž „vlivu času na změnu práv" považují. Jako všeobecný

I. O vydržení řádném.

§ 20.

Podmínky vydržení řádného stručně vytknul § 1460. ob. z. obč. Podmínky tyto jsou:

a) Osobní spůsobilost nabyvatele; ve směru tom platí zásady všeobecné. § 1453.

b) Spůsobilost věci. § 1455. Dle rak. práva jsou všechny (movité a nemovité) věci, kteréž jsou předmětem právního obchodu, také předmětem vydržení. §§ 1455. a 311.[4])

---

pojem (genus) totiž uvádí se promlčení (Verjährung, praescriptio) jako změna v právích následkem uplynutí času (srov. §§ 1452., 1478.); jako species pak jednak vydržení (praescr. acquisitiva) jako spůsob nabývací, jednak promlčení v užším a pravém smyslu (praescr. extinctiva) jako spůsob pozbytí. Avšak nehledíc k času, nemají tyto právní ústavy pranic společného; naopak mají různé podmínky a různé účinky. Vydržení jest nabytí některých toliko práv a sice na základě držení dlouholetého zvláště kvalifikovaného. Promlčení jest pozbytí některých práv pro neužívání práva v době zákonem vyměřené. Nemajíce ničeho podstatně společného, nejsou tyto ústavy také v nižádném vnitřním kausalním spojení. Opačný, chybný názor jeví se v § 1452.: Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand anderen übertragen, so heißt es ein ersessenes Recht. Nebot nabývá-li se právo nějaké vydržením, jest pozbytí neb obmezení práva na straně druhé toliko nutným toho účinkem — pouhou logickou důsledností. Ono pozbytí nenastává tedy následkem promlčení, jak § 1452. předpokládá, nýbrž jako sekundární následek příčiny zcela samostatné, primární, totiž vydržení. Podobné matení příčiny a následků nalézáme v § 1478. odst. 1. Srov. vůbec o tomto předmětu: Savigny Syst. IV. § 178.; Unger II. § 104.; Krainz § 207.; Frey, Franc. Civilr. II. S. 148.

[4]) Správněji byl by § 1455. zněl takto: Čeho lze držeti (na místě „nabyti"), toho lze také vydržeti. Ve skladbě nynější jest první věta § 1455., nejméně řečeno, zbytečnou. — Druhá věta § 1455. mluví o „nezcizitelných" věcech a právech; avšak věcí naprosto nezcizitelných dle rak. práva není. Slovo „nezcizitelný" vztahovati lze toliko k právům. Srov. Unger II. str. 261. Dle rak. práva jsou tudíž i res furtivae et vi possessae předmětem vydržení, ač dostaly-li se do rukou třetího bezelstného držitele. Srov. § 1476. Zeměpanské regale na př. práva k reservátním lesům nenáležejí do soukromého práva, srov. též Krainz § 207. — Dle franc. práva nemá vydržení při věcech movitých žádného významu, ježto tu platí zásada čl. 2279., dle kteréhož vůbec každý držitel za vlastníka se pokládá. Srov. Frey II. 391. — Co se něm. obč. zák. týče, srov. pozn. 6[a]).

c) Držení. Základem vydržení jest držení, t. j. faktická moc nad věcí nějakou s vůlí vlastníkovou. § 309.[5])

Držení které k vydržení spůsobilé býti má, musí dle § 1460. býti

aa) pořádné (justa possessio, rechtmässiger Besitz),

bb) bezelstné (bonae fidei possessio, redlicher Besitz),

c) pravé (justa possessio v užším smyslu, echter Besitz).[6])

Držení takto kvalifikované nazývá se držení vydržecí (Usucapionsbesitz).

d) Konečně zapotřebí jest uplynutí času zákonem vyměřeného.[6a])

Ad *aa*) Držení budiž pořádné.

Držení jest pořádné, když se zakládá na právním důvodu (tak zv. titulu), který by o sobě — nehledíc totiž k jiným požadavkům, na př. ku vlastnictví auktora — k nabytí vlastnického práva stačil (§§ 316. a 1461.). Výraz: titul vydržení (justa causa p.) jest příliš úzký, ježto znamenati má vlastně celý komplex skutečností, kterých k nabytí vlastnictví jest potřebí, tudíž tak zvaný titulus et modus acquirendi. Mluví-li se na příklad o titulu ex emto vendito, nestačí zajisté pouhá koupě, nýbrž vyhledává se i tradice. Nabyl-li na příklad kupec věci bona fide et sine vitio nikoli tradicí nýbrž jiným spůsobem, na př. naleznuv ji, nemá zajisté justam causam possessionis. To vše jak v pramenech římských, tak v obč. zákoníku (ježto oba důsledně toliko o causa s. titulu mluví) mlčky se předpokládá. Srov. § 1464. ob. zák. obč.[7]) Titul tento musí tu skutečně

[5]) Toliko na fysickém držení (possessio) tu záleží nikoliv na — tak zvaném knihovním držení, které jest základem knihovního vydržení (Tabularersitzung).

[6]) Dokáži později, že náležitost „pravosti" sama sebou se rozumí potud, pokud držení pořádným (rechtmäßig) býti musí.

[6a]) Dle nov. něm. práva (§§ 937. sl.) nabývá se věci movité držením desítiletým, předpokládajíc, že držitel po celou dobu byl bona fide. Za to není potřebí ani titulu ani spůsobilosti věci. Blíží se tedy tento spůsob vydržení spíše římskému mimořádnému vydržení. K nabytí „nemovitých" věcí ani 30leté držení o sobě nestačí; potřebí tu zvláštního řízení soudního (§§ 900., 927.). Vydržení nemá ostatně dle něm. práva při movitých věcech valné významu, leč při ukradených nebo ztracených věcech a pod. Cf. § 932. něm. z. a Biermann str. 79.

[7]) Srov. L. 1. D. 41. 6.: Pro donato usucapit, cui donationis causa res traditur. Srov. Windscheid I. § 179. Dern-

býti a nestačí, když držitel jenom se domnívá, že titul má, jinými slovy: k vydržení nestačí tak zv. titul putativní (t. domnělý). Arg. §§ 1460. a 1461., pak § 1462. a § 1477. a cont.[8])

Nelze tudíž o dostatečném (platném) titulu mluviti, když je tu nedorozumění v příčině titulu, anebo když titul spočívá ve smlouvě zapovězené (§ 879.), nebo pro nedostatek formy neplatné, anebo když smlouva pro nespůsobilost stran smlouvajících jest neplatna.[9]) (Jinak dle římsk. práva, pokud stačí t. putativus.)

burg, Pand. § 220. II. p. 5.; Arndts § 159.; David, Zur Lehre v. sog. Ersitzungstitel (1869), Heyrovský, Dějiny a systém § 105, Krainz § 208. Jinak Brinz I. p. 616. (3. vyd.), jenž nikoliv spůsob, nýbrž důvod nabývací prohlašuje za titul, pak Förster III. S. 204. pozn. 50., jenž míní, že dle prusk. práva stačí pouhý titul; jinak též pro rak. právo Zródlowski, Unters. a. d. öst. C. R. str. 33.—38., jenž rozeznává mezi pravostí a pořádností. Srov. o tom pozn. 27. (Proti tomu srov. Randovu recensi v Krit Viertelj.-Schr. 1873 str. 464.) Ale ovšem nestačí dle rak. práva ani tradice o sobě, nýbrž dokázati sluší i důvod její (causa traditionis), na př. koupi, darování. § 1461. Dle římsk. práva jest otázka ta dosti pochybná a sporná. Pro náhled zde dle rak. práva hájený srov. nejnověji Fitting, Civil. Arch. sv. 52. str. 381. až 421., jenž t. zv. causu pokládá za hospodářský důvod právního jednání (str. 392.), kterýž i právo považuje za odůvodnění (Rechtfertigungsgrund) právnické stránky (právn. účinků, str. 398.). — Za to jest David, str. 16., toho náhledu, že tak zvaná causa záleží jedině v tak zv. důvodu nabývacím, zejména při tradici jedině v odevzdání. Dobře ukazuje ostatek Fitting, str. 420., že podmínky vydržení a tradice dle římského práva (a totéž platí dle rak.) úplně se nekryjí (srov. nyní též Krainz § 208., Burckhard III. str. 138.), kdežto zase Bernhöft, Besitztitel im röm. R. (1875), totožnost obojího titulu dokázati chce. Naši komentatoři plují na povrchu doslovného znění zákona.

[8]) Jinak dle práva římského, jestliže držitel „justam causam erroris habuit". L. 11. D. pro emt. 41. 4. Srov. Vangerow § 319.; Windscheid l. c. Co se týče rakouského práva, srovnávají se s naším náhledem Unger, Öst. Viertelj. I. str. 100. a System VI. str. 242.; Stubenrauch, II. 576. 5.; Kirchstetter str. 636.; Zródlowski l. c. str. 36.; Krainz § 208. — Také vedle pruského a franc. práva nestačí titul putativní. Srovn. Förster III. str. 207., jenž se o § 579. I. 6. „an sich" opírá, proti tomu Gruchot, VII. str. 607.; Frey, Franz. Civ. II. str. 160. — Jinak dle nov. něm. zák. srov. pozn. 6[a]).

[9]) Srov. též Zródlowski, Untersuch. a. d. öst. Civilr. str. 43. a Krainz G. Z. 1873 č. 12. a § 208. v. Syst., jenž dobře praví, že dle rak. práva chyběti smí toliko vlastnictví auktora, dle římského pr. i jiné

Titulové držení (causae possessionis) jsou vůbec právě tak četní a různí, jako spůsoby, kterýmiž vlastnictví nabýváme (§ 316.); jsouť tudíž jako tyto buďsi **p ů v o d n í** (originarní) neb **o d v o z e n í** (derivativní). Kdežto se však dle římského práva obojí titulové držení také jako titulové vydržení uznávají, neplatí totéž dle rak. práva. Dle ob. zákona občanského lze totiž **t o l i k o o d v o z e n é** spůsoby nabývací za tituly **v y d r ž e n í** považovati, nikoliv i původní. Arg. § 1461. „zur **U e b e r n a h m e** des Eigentums hinlänglich".[10]) To zakládá se v tom, že jednak titul **p u t a t i v n í** k vydržení nestačí, jednak že vydržení tam potřebí není, kde **p ů v o d n í** titul nabývací, na př. okupace skutečně existuje.[11]) Proto uvádí § 1461. jen samé odvozené spůsoby nabývací za příklad koupi, darování, placení, odkaz atd.[12])

Ve výroku soudcovském lze titul spatřiti jen tehda, když má povahu **k o n s t i t u t i v n í** (tvůrčí), totiž když by o **s o b ě** k nabytí vlastnictví dostačoval nikoli však ve případech takových, kde má pouze ráz **d e k l a r a t o r n í**. Povahu konstitutivní má výrok soudcovský jenom při rozdělení věci společné (§§ 436., 841. a 842. ob. zák. obč.) při soudním prodeji, a při soudním odevzdání (Einantwortung) věci (§§ 277., 278 a § 73 patentu ze dne 9. srpna 1854).[12a]) Za to má výrok soudcovský v rozepři vlastnické jakož i v případě odevzdání dědictví neb odkazu (§ 819.

---

náležitosti, na př. disposiční právo jeho. Za to nevadí výminka resolutivní. Srov. **C z y h l a r z**, Resolutivbeding. str. 25., 86.

[10]) Že se při nabytí tradicí i **o d e v z d á n í** předpokládá, plyne z pozn. 7. A tento titul jest v praktickém směru nejdůležitější.

[11]) Srov. **S t u b e n r a u c h** II. str. 575., v podstatě též **K r a i n z** l. c. — Tak i vedle **p r u s k é h o p r á v a**, ačkoliv § 579 zní všeobecně. Jinak **F ö r s t e r** III. str. 203., 45. — Jiné jest hlediště římsk. práva, kteréž uznává titul pro derelicto, jestliže okupant věc **p o v a ž o v a l** za opuštěnou, kteráž platně opuštěna nebyla (tit. putativus). Srov. **F i t t i n g** str. 413; **D a v i d** str. 26

[12]) **S t u b e n r a u c h** II., str. 575. uvádí také **z á k o n** za titul. Náhled ten spočívá na mylné doktríně, že i zákon může býti **p ř í m ý m** pramenem práv, čemuž zajisté tak není. Příklad, kterýž **S t u b e n r a u c h** uvádí, případ § 415., svědčí o nejasnosti názoru jeho.

[12a]) Co se týče **e x e k u č n í** dražby, nemá ovšem vydržení významu, ježto vydražitel vlastnictví věcí vždy nabývá, a to k věci **m o v i t é** je-li **b e z e l s t n ý m** (§ 367. ob. z. obč.), k věci **n e m o v i t é** však bez ohledu na to, zdali jest bezelstným čili nic (§ 170. č. 5. ex. ř.). Tak i **T i l s c h** Einfluß (2. vyd.) k § 367. str. 90. a **S c h a u e r**: Exekutions-Ordnung k § 170. pozn. 8..]

ob. zák. obč.) toliko ráz deklaratorní a není tudíž dostatečným titulem.

Z podstaty titulu plyne, že osoby v § 1462. zajisté jen příkladem uvedené, zejména poživatelé, pachtéři, sekvestorové, plnomocníci atd., vlastnictví vydržením nabyti nemohou a sice již pro nedostatek držení, jsouce pouhými detentory. (§ 309.) Avšak byť i osoby tyto detenci — přijímajíce vůli vlastnickou — přeměnily v držení, nemohly by přes to věci vydržením nabyti a sice jednak pro nedostatek titulu, jednak pro nedostatek bezelstnosti (bonae fidei). „Nemo potest sibi causam possessionis mutare." (§ 319.) [13])

Otázka, zdali právo dědičné (titulus pro herede) pokládati lze za dostatečný titul, jest v posledním odstavci § 1462. záporně rozhodnuta, totiž v ten smysl, že v příčině věcí, kteréž zůstavitel již držel, dědic (pravý) žádného jiného titulu nemá a míti nemůže, nežli zůstavitel sám.[14])

Nejinak, ač z jiného důvodu, rozhodnouti sluší případ, když dědic (pravý) drží věc nějakou, které zůstavitel v držení neměl, domnívaje se, že k pozůstalosti náleží. I tu není dle rak. práva dostatečného titulu pro herede (recte: pro suo); neboť titul jest tu putativní.[15])

[13]) Ze všeho vychází, že rak. zákoník přijal náhled zajisté pravý, že titul není pouze odůvodněním bezelstnosti („der subjektive Rechtfertigungsgrund der bona fides"), nýbrž že jest samostatným požadavkem vedle bezelstnosti. Onen prvější náhled zastávají v právu římském zejména Moelenthiel a Savigny, tento Stintzing, Scheurl, Arndts.

[14]) Dědic nemůže tedy vydržeti věci, která zůstaviteli k uschování byla svěřena. To plyne z totožnosti osobnosti zůstavitelovy a dědicovy. Bezelstnost dědice neměla by v tom ničeho změniti. Heres succedit in omnes conditiones et vitia usucapiendi. L. 11. D. 44., 4. (Vangerow § 820. 1.) — Z toho pravidla činí (vedle theorie předešlého věku a dle vzoru pruského práva, srovn. Förster III. str. 205., p. 50.) § 1463. ob. zák. obč. výjimku zcela bezdůvodnou potud, pokud dědic jest bona fide. Dle toho může tedy dědic bezelstný věci, kterou zůstavitel injuste držel, mimořádným vydržením (§ 1477.) nabytí. Úchylku tu opírala theorie starší o kanonické právo. Srov. Gruchot VIII. 30.

[15]) Jinak ovšem, jde-li o vydržení mimořádné (§ 1477.), při kterém titulu vůbec potřebí není. Za to může ovšem osoba třetí, jež od dědice koupí etc. věci nabyla, věc vydržeti; srov. též Krainz § 208. p. 7[a]. — Dle římského práva má tu místo vydržení na základě titulu pu-

Od případu posud jmenovaných konečně sluší rozeznávati otázky následující:

1. Zdali kdo, domnívaje se, že jest dědicem, celou pozustalost anebo jednotlivé věci hmotné, k pozůstalosti náležející, pro herede vydržeti může? Na vydržení celé pozustalosti jako domnělé universitas juris nelze pro faktickou povahu držení pomýšleti. Co se však týče jednotlivých věcí, jest titul pro herede opět toliko putativní a nestačí tudíž k řádnému vydržení.[16])

2. Zdali práva dědičného vydržením nabytí lze? Toto není předmětem držení a nemůže býti také předmětem vydržení.[17])

Že v § 376. nelze viděti titul vydržení, netřeba podotýkati. Vždyť v onom předpisu jedná se toliko o převodu detence věci.[18])

Ad *bb*) Držení budiž bezelstné (bona fides). §§ 326. a 1463.

Držitelem bezelstným jest ten, kdo z příčin pravděpodobných má věc, kterou drží, za svou. § 326. V pochybnosti pokládá se za to, že držení jest bezelstné (§ 328.); tím ukládá se důkaz obmyslnosti odpurci.[19]) Rakouske právo přijalo

---

tativního. Srov. L. 3. D. 41. 5.; David str. 21., Windscheid § 179. p. 3. Vlastně jest tu titul: pro suo; srov. Vangerow § 320. 1.

[16]) Srov. Żródłowski, Untersuch. str. 37. Jinak, jde-li o vydržení mimořádné (§ 1477.). Dle římského práva jest vydržení jednotlivých věcí možno na základě titulu putativního. L. 33. § 1. D. de usurp. 41. 3. Srov. Windscheid l. c.; David str. 19.; Vangerow § 320. p. 2.

[17]) Srov. o tom Randa: Besitz (4. vyd.), § 24. č. 6. Tak i Unger II. 267. pozn. 57.; Stubenrauch II. str. 572. a ostatní komentatoři vyjímajíc Ellingra str. 544.

[18]) Není tu tedy ani titul držební (Besitztitel), jak Stubenrauch str. 576. tvrdí, neboť jen právní důvody k nabytí vlastnictví spůsobilé lze za tituly považovati. §§ 316. a 1461.

[19]) Tato presumce bezelstnosti jest ovšem zbytečnou v případech, v kterých žalovatel právo své o obmyslnost žalovaného držitele opírá (§ 335.) — neboť tu náleží mala fides k základu žaloby a tudíž k thematu průvodnímu; zbytečnou však není, jestliže bezelstnost náleží k fundamentu žaloby aneb obrany, jako při vydržení. Srov. Regelsberger, Bayer. Hypoth. str. 169.; Windscheid § 177. Jinak Unger ,Syst. II. str. 459. p. 25. a str. 592. p. 39., jenž oné praesumci pražádného významu přikládati nechce; Kirchstetter str. 171. (str. 177. 3. vyd.). — Żródłowski str. 11. a 12. a Krainz, G. Z. 1872

tedy v § 326. starší theorii obecnoprávní z části až podnes panující, kteráž bonam fidem vykládá v ten smysl, že držitel positivní přesvědčení míti musí, že vlastnictví věci nabyl.[30]) Přesvědčení toto musí patrně na omylu spočívati. Lhostejno jest, zdali se omyl dotýká faktických okolností anebo před-

č. 12., Syst. § 208. mají za to, že nikdy potřebí není, prokázati bezelstnost. Avšak § 328. praví: „Die Redlichkeit . . . muß entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermutung für die Redlichkeit"; též dí § 326.: „Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache . . . für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer." Z toho jde, že žalobce musí uvésti okolnosti, ze kterých se souditi dá, že jednal poctivě. Srov. pozn. 21. — Něm. obč. zák. § 936. v podstatě s posav. prusk. a rak. zákoníkem se srovnává.

[30]) Srovn. Savigny, Syst. III. str. 370.; Puchta § 157.; Böcking str. 102.; Dernburg, Preuß. P. R. § 174. pro pruské právo, — proti tomu však Stintzing, Das Wesen von bona fides (1852); Brinz I. str. 210., str 616., 2. vyd. (Nicht wissen vom Mangel des Autorrechts); Arndts § 160., Baron § 144., Heyrovský, Dějiny a systém soukrom. práva řím. § 105., IV., kteří za to mají, že bona fides záleží toliko v nevědomosti oněch okolností, pro kteréž se nabytí jeví jako materiální bezpráví. Náhled ten opírá se hlavně o to, že se v pramenech římských sem tam uznává b. f. i bez onoho positivního přesvědčení (srov. L. 5. pr. D. 42. 7., L. 3. D. 41. 6.). Mně se zdá, že tyto případy pokládati sluši spíše za singularity a výjimky, kteréž pravidlo vyvrátiti nemohou. Prostředkující náhled hájí Windscheid § 176. (4. vyd.) a Goldschmidt, Hand. R. § 108., Ztschr. 9. str. 32. A zase jinak Dernburg, Pand. § 194.: positive Uberzeugung, ohne Unrecht den Besitz zu erlangen. Pro negativní pojem bezelstnosti prohlásil se dle prusk. pr. Förster III. 203. bez dostatečných důvodů (dobře však Dernburg, Pr. Pr. R. § 174.), a dle rak. práva Exner, Publicitätsprincip str. 34. a Strohal, Zur Lehre v. Eigent. str. 151. Opatrněji, ačkoliv též pro negativní výměr b. f. jest Żródlowski, Untersuch. str. 11., jenž praví: „Zur Redlichkeit gehört nicht bloß die Unkenntnis des Unrechts, sondern auch die Unkenntnis solcher Tatsachen. woraus auf das Unrecht hätte geschlossen werden konnen." Srov. též Krainz l. c. (Podobně Biermann k § 936. německého občanského zákona.) Avšak negativní definice nesrovnává se s §§ 326. a 328., ani s theorií v čas kompilace běžnou. Srov. též poznámky 19. a 22. (Pro domněnku bezelstnosti (§ 328.) rozpor tento nemá zpravidla prakt. významu.) — Jen co se týče nemovitých věcí do veřejných knih zapsaných připustiti dlužno modifikaci, že znalost formalní toliko překážky knihovního zápisu bezelstnosti na újmu není. Srov. Strohal l. c. — Dle franc. a italského práva hlásí se theorie a praxis k našemu názoru. — Nepochopitelné jest tvrzení Kirchstettera str 169. (2. vyd.), že b. f. záleží v tom: daß jemand von der Fehlerlosigkeit seines Besitzes (?) überzeugt ist.

pisů právních. § (326.).[21]) Pravidelně záleží ti bude v mylném předpokládání, že předchůdce vlastníkem byl. Omyl faktický nebo právní musí býti omluvitelným (error probabilis); kdož z okolností seznati mohl (§ 326., „musil", že vlastnictví nenabyl, nemůže býti za bezelstného držitele pokládán. (§ 326., 368. a § 1493.).[22])

Co se týče vydržení skrze zástupce, sluší rozeznávati. Vůbec záleží na přesvědčení zástupce a zastoupeného. (Neboť má tu býti srovnalá vůle obou, tudíž i kvalifikace její.) Tak zejména ve případě plné moci.[22a]) Avšak

---

[21]) Error juris není tedy dle rak. práva vydržení na překážku. Srov. nál. sb. Glaser-Unger, č. 9769. Jinak však nál. č. 587. Jinak vůbec dle římského a pruského práva. Srov. L. 31. pr. D. 41. 3.; Windscheid § 178.; Förster III. § 163.; Krainz § 208.

[22]) Tak i dle římského práva L. 44. § 4. D. 41. 3., srov. Arndts § 160.; Windscheid § 178. Toho náhledu jest i většina našich spisovatelů, zejména Winiwarter str. 54.; Stubenrauch I. str. 438.; Pachmann str. 94.; Kirchstetter str. 170. (mylná však jeho poznámka 1.). Dokladem jest skladba § 326. verba: „aus wahrscheinlichen Gründen", § 368. „gegründeten Verdacht hätte schöpfen können"; § 1493. „oder schuldloser Unwissenheit", protivou ku skladbě návrhu ob. zák. obč., jenž prostě praví: „wer nicht weiß". Srov. též Biermann l. c. pro něm. právo. Za to zastává Unger, Österr. Viertelj. 1. str. 79.—100. (a Rüttimann, Besitz n. Schweiz. R. str. 41.) náhled opačný, že nic na tom nezáleží, zdaliž omyl jest omluvitelný čili nic, při čemž se opírá o přirozenost věci a mylný výklad § 326. b. zák. obč. Týž náhled hájí nyní Schey, Uber den redlichen u. unredlichen Besitz 1898. (Festschrift), str. 413. sl. Proti Ungrovi srov. též Żródlowski str. 13. a Krainz § 208. p. 16. a Randa, Eigentum I. (2. vyd.) str. 366. sl. — Ve smyslu zde hájeném vydány nálezy nejvyšš. soudu Schimkovsky, Rechtsgrundsätze č. 256. a 258. V kontroversi mezi Wächterem a Brunsem o pojmu bonae fidei přidává se Randa k náhledu Brunsovu. Wächter (Die bona fid. insbes. bei d. Ersitzung 1871) jest totiž toho náhledu, že b. f. záleží jedině v domnění, že nečiní se bezpráví nehledě k omluvitelnosti omylu; omluvitelnost určuje prý jen účinky, nikoliv pojem b. f. — Za to hájí Bruns (Das Wesen der bona fides bei d. Ersitz. 1871) náhled, že b. f. při vydržení záleží v přesvědčení podstatném o pořádném nabytí práva. K náhledu B. přistoupil též Köppen, Fruchterwerb str. 107. N. 242.

[22a]) Krainz § 208., p. 19., 20. hledí jen na přesvědčení zastoupeného; bylo by prý proti zásadě § 1313., kdyby týž škodu míti měl z viny svého zástupce. Avšak tu nejde o škodu nýbrž o výhodu na úkor dosavadního vlastníka. Srov. Zródlowski str. 15. sl.

při representaci nutné (na vůli zastoupeného nezávislé, srov. na př. § 1034.), záleží vůbec na přesvědčení zástupcovu; sporno jen, zdali škodí mala fides zastoupeného, jestliže tento aspoň částečně k právním činům jest spůsobilým; mám za to, že ovšem. (Srov. na př. § 1034. obč. zák.)[23]) Zejména držení právnických osob pokládá se za bezelstné neb obmyslné dle toho, jsou-li zástupcové bezelstní neb obmyslní, a je-li více zástupců dle toho, je-li většina zástupců bona nebo mala fide. (§ 337. ob. zák. obč.)[24])

Bezelstnost držení musí trvati po celý čas k vydržení potřebný. Důkazem toho jest znění §§ 1463., 1477. a 1493. Platí tedy jako dle dnešního obecného práva zásada kanonického práva (c. 20. X. 2. 26.): Mala fides superveniens nocet.[25])

Bezelstnost záleží na subjektivním přesvědčení a musí se tudíž při jednom každém držiteli zvlášť posuzovati, nevyjímajíc ani případu toho, když držení přechází na sukcessora universalního. (§ 1463.)[26])

Ad *cc*) Držení budiž pravé. § 1464.

Nepravé (unecht) jest držení vi, clam, praecario nabyté. (§§ 345. a 1464.) Nepravé držení jest zvláštním druhem

---

[23]) Tak Vangerow § 321. 3.; Windscheid § 177.; Arndts § 160.; Stubenrauch I. str. 439.; Krainz § 208. pozn. 21.—23. Jest-li na př. poručník bezelstný, dospělý poručenec však obmyslný, nemá vydržení místa. Vždyť držení nabyti mohou i osoby nezletilé, které sedmého roku dokonaly (§ 310.). Tak i saský zák. § 189. Jinak Zródlowski.

[24]) Jinak Winiwarter II. str. 64. a Stubenrauch I. str. 448.—450. (kdež i různé náhledy jiných spisovatelů uvedeny jsou), kteří kladouce váhu na slova § 337. „handelnden Mitglieder" za to pokládají, že rozhoduje jedině fides oněch zástupců, jižto k tomu kterému jednání spolupůsobili, tedy činně vystoupili. Avšak slovo „handelnden" neznamená zajisté více než: die die Gemeinde „vertretenden" Mitglieder. Srov. též Krainz § 208. p. 21.; Burckhard III. str 150.; Randa, Figt. (2. v.) I. str. 369: Zródlowski l. c. str. 24., jenž však zbytečně žádá i b. f. většiny členů bezprostředně jednajících.

[25]) Zeiller 4. str. 206.; Stubenrauch II. str. 576.; Kirchstetter str. 684. Rovněž dle pruského práva § 579. I. 9. Förster str. 202. p. 41. Franc. zákoník (čl. 2268.) drží se římského práva (§ 48. § 1. D. 41. 1.), kteréž b. f. toliko při nabytí držby žádá.

[26]) Jinak dle římského práva: Heres succedit in vitia usucapionis. — Toliko co se týče času k vydržení potřebného, má obmyslnost nebo nepravost držby auktorovy při movitých věcech vliv, srov. § 1476. obč. z. a. § 21. č. 4. toho díla.

(species) držení nepořádného (possessio injusta). Jestli vubec k vydržení zapotřebí titulu, rozumí se, že nepravé držení (poss. vitiosa) k tomu nestačí.[27]) Rovněž nemohou dédicové, nastupujíce v právní osobnost zemřelého, věcí tohoto nepravým spusobem nabytých vydržením nabyti. (§ 1464.) Singulárnímu nástupci nepravost držby předchudcovy ovšem nepiekáží. (§§ 1464. a 1476.).[28]) Pokud však k vydržení (totiž mimořádnému) vůbec titulu potřebí není, není ani nepravost držení vydržení na překážku. (§ 1477.).[29])

Ad *d*) *O času k vydržení potřebném.* (§§ 1465.—1477.[1])

§ 21.

Předeslati sluší, že vydržení počíná prvním dnem držení nabytého (§ 1493.) a ze k dokonání potřebí jest, aby poslední den úplně prošel. (§ 1465. cf. § 903.).

Léta [počítají se nyní] dle kalendáře, [tak totiž, že lhůta promlčecí končí oním dnem posledního měsíce doby promlčení, který

---

[27]) Srov. Kirchstetter str. 684. Krainz, § 208. Naši komentatoři uvykli tomu, pokládati pravost držení za zvláštní požadavek vedle pořádnosti, vycházejíce z mylného náhledu, že i pořádné držení může býti nepravé, ježto tu nezáleží na titulu, nýbrž jedině na spůsobu, jak držby se nabývá, srov. Stubenrauch I. str. 458., i také Schmidt, Sächs. P. R. str. 207. Za příklad uvádí se: jestli se zmocní kupec věci koupené proti vůli prodavače. Avšak justa causa p. jest tu jen tehdá když se držba opírá o platný spůsob nabývací (titulus et modus acq.), tudíž při odvozeném nabytí zejména o tradici. Srov. lit. *aa*) pozn. 7. Srov. Randa, Krit. Vierteljahrsch. 1873 str. 464. — Pokládá-li se však za to, že slovem „titul" rozuměti sluší (ve smyslu theorie starší) jediné t. zv. titulus acquirendi, pak ovšem „pravost" držby vytknouti dlužno jako podmínku zvláštní. Tak činí Zródlowski, Untersuch. str. 33. Proti tomu též Krainz l. c.

[28]) Toliko co se týče času vydržení, má okolnost ta vliv. Srov. pozn. 26.

[29]) O této choulostivé otázce naši komentatoři se nezmiňují; § 1477. jest ovšem dosti temný. — Odůvodnění toho náhledu viz sub *aa*) pozn. 7. a § 22. pozn. 1. — Že držení nepravé může býti bezelstné, o tom pochybovati nelze. Opačný názor § 345. zák. zakládá se na omylu, jak nyní všeobecně se uznává. Srov. Stubenrauch I. str. 458. Jinak toliko Nippel 3. str. 145.

[1]) Připomenouti dlužno, že tu jednáme o vydržení na základě fysického držení; k tomu Zródlowski, Untersuchungen str. 1.—127.

se co do čísla srovnává se dnem nabytého držení. § 902. ve znění III. částečné novely k ob. z. obč. Pokud však dlužno počítati do lhůty promlčecí také dobu před 1. dubnem 1916 a pokud se týče před 1. lednem 1917 (čl. II. třetí částečné novely, § 5. ob. z. obč. a odst. VI. uvoz. pat. k ob. z. obč.), nepočítají se leta do těchto terminů uplynulá dle kalendáře] nýbrž dle ustanovení § 902. ob. z. obč. ve starém znění, tedy rok za 365 dní. Dle toho musí se vždy na den přestupný ohled bráti a dokonává se tudíž na př. při 30leté době vydržení o 7 dní dříve, nežli by se dokonalo dle kalendáře.[2]) Ovšem dokonává se vydržení teprve uplynutím posledního dne lhůty vydržecí. (§ 1465.: „Verlauf der Zeit" [a § 199. třetí částečné novely: „mit Ablauf dieser Frist".)[3])

Zákon rozeznává:

a) čas obyčejný (ordentliche Zeit) a

b) čas kromobyčejný (ausserordentliche Z.), t. j. přihlížejíc ku zvláštnosti jistých věcí, poměrů neb osob vyměřený. (§ 1465.).

---

[2]) Srov. Zeiller III. str. 88.; Pachmann § 19. p. 4.; Unger, Syst. II. str. 308.; Kirchstetter str. 349.; Schiffner, § 137.; Geller, Ger.-Zeit. 1872 č. 101. a rozh. nejv. soudu v Gerichtshalle 1863 č. 12. Jinak nál. č. 1491. sb. Gl.-U.-W., Burckhard II. § 72. str. 172., Winiwarter, Material. VII. 330.; Stubenrauch II. str. 577., jenž sice uznává, že se čas vedle § 902. počítati má, avšak dny přestupné podivným spůsobem vpočítati nechce (die Jahre werden nach Analogie des § 902 zu 365 Tagen gezahlt und (?) die Schalttage dabei nicht mitgezählt). Mylný tento náhled zakládá se snad na tom, že W. a St. den přestupný s dnem následujícím za jediný den pokládati chtějí, což dle rak. práva zajisté ospravedlniti nelze. Srov. Unger l. c. a Stubenraucha samého II. str. 66., též Kirchstetter str. 350. Jinak ovšem bylo dle Cod. Ther. II. 9. nr. 62. a návrhu Hortena II. 7. § 19., jež výslovně ustanovují: „der Schalttag ist mit dem vorhergehenden für einen Tag zu halten." Avšak ustanovení toho (v kapitole o promlčení) ani návrh Martiniho ani o b č. zák. nepřijal. Srov. k tomu odporující soudní nálezy u Burckharda str. 173., p. 9., jenž § 902. pojímá jen za interpretační pravidlo vůle stran.

[3]) Tomu se nepříčí § 903., jenž jedná toliko o tom případě, kde nabytí práva závisí na jistém času (Zeitpunkt), nikoliv o případě tom, kde právo předpokládá uplynutí jisté doby (Zeitraum). Pojem komputace civilní vyžaduje toliko, aby den, na kterýž spadá početí jisté doby, za celek považován byl. Srov. též Unger II. str. 301.; Geller l. c. str. 402.

Ad *a*) Co se týče obyčejného času vydržecího, rozeznávati sluší dále movité a nemovité věci.

1. Práva vlastnického k věci movité nabýváme tříletým držením. (§ 1466.).[3a])

2. Vlastnictví nemovité věci nabýváme třicetiletým držením (§ 1468.), a sice bez rozdílu, zdali věc ve veřejných knihách zapsána jest čili nic — avšak předpokládajíc, že faktický držitel ve veřejných knihách za vlastníka zapsán není. (Neboť je-li zapsán, nabývá vlastnictví knihovním vydržením v době kratší, totiž ve 3 letech. § 64. knih. zák.)

Má tedy na základě fysického držení místo vydržení i contra tabulas.[4])

Ad *b*) Kromobyčejný čas vydržení (§§ 1472.—1477.).

1. K vydržení práva vlastnického naproti právnickým osobám (universitates) potřebí jest při movitých věcech 6letého, při nemovitých věcech 40letého vydržení. Srov. § 1472. Kdož jest s těmito osobami ve společenství (communio pro diviso vel indiviso), používá téhož dobrodiní. § 1473.[5])

[3a]) Dle něm. obč. z. (§ 936.) potřebí jest při movitých věcech desítiletého držení.

[4]) Nepravý jest náhled některých starších spisovatelů (zejména Pachmanna str. 74.), že vydržení contra tabulas dle ob. zák. obč. místa nemá. Již § 1498. dokazuje patrně nepodstatnost toho výkladu. Jinak ovšem ve starším právu českém. (Arg. N. Decl. L. I. 7.) Srov. obšírnější odůvodnění Randa: Besitz (4. vyd.) § 5.; podobně Stubenrauch II. str. 582., Unger, Revid. sächs Ent. str. 111.; Kirchstetter str. 689. 2.; Krainz § 224., Adler str. 58. sl. a stálá praxis soudů. Srov. na příklad sbírku Unger-Glaserovu č. 484., Schimkowsky, Rechtsgrundsätze č. 2324. — Dle něm. obč. z. § 827. třicetileté držení o sobě nestačí k nabytí pozemku; k tomu potřebí jest soudního vyloučení tabularního vlastníka pořadem řízení vyzývacího (Aufgebot) dle § 977. sl. civ. ř. Řízení to však předpokládá, že vlastník zemřel nebo že jest nezvěstným, bona fides se nevyhledává. Srov. Biermann str. 70.

[5]) Že ustanovení to v té všeobecnosti oduvodniti nelze, bije do očí. Obmezuje-li Exner, Public. str. 123. p. 118. ustanovení to na případy: „einer rechtlichen Interessengemeinschaft solcher Art, wornach der durch die vollendete Verjährung bewirkte Nachteil notwendig beide Teile, den privilegierten und nicht privilegierten zugleich treffen würde" — jest sice obmezení de lege ferenda chvalitebné, nesrovnává se však se zákonem daným. Srov. též Żródlowski l. c. str. 55, kdežto Krainz G. Z. 1872 č. 12. náhled E. hájí.

Ku společnostem, obzvláště obchodním, ustanovení § 1472. vztahovati nelze.[6]) Srov. § 36. úvodního zákona k obch. zák.[7])

2. K nabytí úplného vlastnictví statku, jehož vlastnictví jest děleno, potřebí jest 40letého vydržení. § 1474. To platí zejména o fideikomisech. Ostatek může netoliko osoba třetí, nýbrž i držitel fideikomisu takový statek jako alod vydržeti, ač je-li jenom bezelstným.

Nezaviněná a samovolná nepřítomnost vlastníka věci mimo zemi[8]) má účinek ten, že se čas vydržení proti němu dvojnásobně vyčkati musí. § 1475.[9]) Toto dobrodiní jest však ve dvojím směru obmezeno, totiž:

a) tím, že se k nepřítomnosti, kteráž nepřetržitě ani celý rok netrvá, ohled nebéře. § 1475.;

---

[6]) Srov. Winiwarter V. str. 193.; Unger I. str. 325. p. 26.; Kirchstetter str. 690.; Krainz §§ 209. a 211.; kdežto Zeiller 4. str. 222.; Ellinger str. 549. a Stubenrauch II. 585. (i v posl. 6. vyd.) výsadu § 1472. také k společnostem vztahují, tento poslednější ovšem toliko k tak zvaným společnostem s kolektivní jednotou osob. Avšak náhled ten spočívá na hrubém nedorozumění, totiž na smísení společností (societates) s osobami hromadnými (universitates). Tam jest jmění osobní (společníkům náležející): tu jest jmění bezsubjektní (žádnému nenáležející, výhradně určitému účelu věnované). Při tomto očividném rozdílu nelze pochopiti tvrzení Stubenrauchovo l. c.: So scharfsinnig auch die Unterscheidung ... sein möge, so scheint sie doch dem österr. Rechte fremd zu sein (sic!). Dokladem náhledu v textu háj eného jest zejména § 36. uv. zák. k obch. zák.: „unter juristischen Personen ... (sind) ... Körperschaften im Sinne des § 1472 b. G. B. zu verstehen.“ Slovo „Körperschaft“ jest však zase příliš úzké; vždyť znamenati má i nadace (univ. bonorum)!

[7]) Následují-li po sobě fysické a právnické osoby, musí se čas obyčejný a kromobyčejný poměrně počítati. Srov. repertor. nálezů č. 12.; Kirchstetter str. 690.

[8]) Slovem: province § 1475. rozuměti sluší bezpochybně jednotlivá království a země. Návrhy užívají výrazu „Land“. Srov. Stubenrauch II. 588., Krainz § 211.

[9]) Nesamovolná (unwillkürlich) jest na př. nepřítomnost ve službě veřejné, kteráž netoliko čas vydržecí prodlužuje, nýbrž vydržení naprosto staví (§ 1496.). — K samovolné, zavinilé nepřítomnosti náleží na př. nepřítomnost bezprávních vystěhovalců, zběhů atd. Srov. Krainz § 209., Zródlowski str. 104. sl.

b) že čas **vydržení** celkem — tudíž čas přítomnosti a nepřítomnosti dohromady — třicet roků převyšovati nesmí. Slovo „Zeit" v druhé větě § 1475. totiž vztahovati dlužno k času (řádného) **vydržení** (**Ersitzungs**-Zeit) a nelze tedy při vydržení **mimořádném** (30letém neb delším) na nepřítomnost žádného ohledu míti. Dokladem toho jest první a poslední věta § 1475., kteréž oboji výslovně ustanovují, že nepřítomnost (toliko) **řádnému** vydržení překáží.[10])

4. Kdo věc **movitou** přímo od držitele **nepravého** neb **obmyslného** na se převedl anebo kdo nemůže jmenovati svého předchůdce, nabyti ji může toliko vydržením let **dvojnásobných** než obyčejně. (§ 1476.).[11])

---

[10]) Tomu výkladu svědčí jednak první a třetí věta § 1475., jednak pruský zákoník I. 9. §§ 620.–624. 626., jemuž § 1475 vůčihledě jest napodoben; pak **úřadní** vlašský překlad ob. zák. obč.; konečně návrh ob. zák. obč. III. § 615, který zní: „Doch soll die Zeit nie weiter als auf 30 Jahre zusammen **verdoppelt** werden." Na místě slova „verdoppelt" položeno v § 1475. ob. zák. obč. slovo „ausgedehnt", kterým se smysl patrně nemění. S náhledem v textu vysloveným srovnávají se v podstatě **Pachmann** str. 123., **Nippel** IX. str. 67.; **Krainz** § 209. pozn. 11., též nál. č. 3084. sb. Gl.-U.-W. (§ 1475. nevztahuje se na mimořádné vydržení.) — Ostatek zavdala nejasná skladba věty § 1475.: „und (soll) überhaupt die **Zeit** nie weiter als bis auf dreißig Jahre zusammen ausgedehnt werden" k nejrůznějším výkladům příčinu. — **Winiwarter** V. str. 152. vysvětluje § 1475. v ten smysl: „že k **nepřítomnosti**, která trvá déle nežli 30 roků, nesmí se hleděti" a vztahuje tedy slovo „Zeit" na čas „nepřítomnosti". (Dle toho obnášel by nejdelší čas vydržecí 45 roků.) Proti tomu náhledu svědčí slovo „zusammen". — **Zeiller** IV. a **Ellinger**, str. 550., chtějí předpis § 1475. toliko ku tříletému vydržení vztahovati. Konečně **Dolliner**, Zeitschr. f. öst. R. 1839 I. 300., **Stubenrauch** II. str. 590. a **Kirchstetter** str. 691. vykládají § 1475. v ten rozum, že čas nepřítomnosti z **polovice počítaný** 30 roků, tudíž opravdový čas nepřítomnosti 60 roků přesahovati nesmí. Opírají náhled ten o podobné ustanovení římského práva (10 annos inter praesentes 20 inter absentes) N. 119. c. 8. a § 615. III. návrhu ob. zák. obč. Avšak od římského práva liší se § 1475. tak podstatně, že obdobný výklad jest naprosto nemožný; § 615 cit. pak mluví spíše pro náhled zde hájený, ježto na místo slova „**verdoppelt**" položeno bylo slovo „**ausgedehnt**". — Předběžné návrhy nepodávají rozhodného vysvětlení o té otázce.

[11]) Ustanovení to má snad býti jaksi náhradou předpisu římského práva, že res furtivae et vi possessae předmětem řádného vydržení nejsou. Srov. o tom **Arndts** § 162. lit. *a*).

II. O vydržení mimořádném. (§ 1477.)

§ 22.

Posud byla řeč o vydržení řádném, kteréž předpokládá držení bezelstné, pořádné a pravé auplynutí jistého času obyčejného neb kromobyčejného (§ 1460.). — S držením *30*- nebo *40*letým spojuje zákon tu zvláštní výhodu, že k vydržení řádného titulu vůbec zapotřebí není, a že tudíž stačí držení bezelstné. (§ 1477.).[1]) Praktický toho výsledek jest ten, že řádné vydržení na takové případy obmezeno jest, ve kterých se vydržení dokonává v kratší době než 30leté. — Mylný jest náhled, kterýž hájí Winiwarter, V. str. 166., že držitel osvobozuje se v případě § 1477. toliko od důkazu titulu, že tedy důkaz odpůrce, že držitel vůbec titulu nemá, i mimořádnému vydržení na překážku jest. Tento výklad, který se opírá o slovo „Angabe" v § 1477., naprosto vylučuje:

a) druhá věta téhož § 1477. která připouští toliko důkaz obmyslnosti;

b) historický vývoj, zejména z římského a kanonického práva; [2])

c) § 1493., zejména slova: „když tu není pořádného titulu".[3])

---

[1]) Ani držení nepravé (p. injusta, unechter B.) vydržení mimořádnému na překážku není, ač byl-li jen nepravý držitel bona fide. Tato jest vyloučena při prekarium. Srov. § 1477. odst. 2. Jen zdánlivě jinak nál. č. 2039. Gl.-U.-W. o služebnosti precario modo vykonávané: neboť vykonavatel nebyl bona fide. Tak nyní i Krainz § 211., Żródłowski str. 6. sl. (Naši komentátoři o tom mlčí.) — Tak zajisté i v římském právu. Neboť podmínky praescriptionis 30 annorum, kterouž Justinian v c. 8. § 1. C. h. t. 7. 39. uvedl a kteráž našemu mimořádnému vydržení vzorem byla, řídí se úplně dle zásad o promlčení žaloby vlastnické, jehož rubem ona jest. Proto pokládají se vším právem res furtivae ac vi possessae za předměty mimořádného vydržení. Srov Arndts § 164.; Windscheid § 183.; Schmidt str. 207. — Nařízení § 1464. náhledu zde hájenému neodporuje; máť, právě tak jako § 1462., toliko řádné vydržení na mysli. Krainz § 211. nazývá bezpodstatně mimořádné vydržení „nevlastním" (uneigentliche Ers.); neboť podstata vydržení se tu zachovává.

[2]) Srov. c. 8. § 1. Cod. 7. 39. a. can. 15. C. 16. q. 4.; Vangerow § 325.; Windscheid I. § 183.; jinak Brinz str. 222. sq.

[3]) Náhled tuto hájený zastává valná většina našich komentátorů Zeiller 4. str. 230.; Stubenrauch II. str. 592.; Kirchstetter str. 699.; Unger, l. c. str. 100.

Rozumí se, že § 1462. nečiní v příčině mimořádného vydržení žádné výjimky, neboť nemožnost vydržení v případech tam uvedených zakládá se vlastně na nedostatku **d r ž e n í** a pokud se dotýče dědiců na nedostatku titulu. Dědicové osob v § 1462. vytknutých mohou tedy — ač jsou-li **b e z e l s t n í** — věcí zůstaviteli svěřených mimořádným vydržením nabyti.[4]) Srov. shora § 20. pozn. 14.

Vpočtení času. Přetržení a stavení vydržení. Knihovní vklad.

§ 23.

Vpočtení času (accessio possessionis) § 1493.

Kdo nabyl držení věci způsobem odvozeným na základě singulární neb universální **s u k c e s s e**, může sobě čas předchůdce svého vpočítati.[1]) § 1493. Rozumí se, že držení předchůdcovo i nástupcovo musí býti k vydržení způsobilé. Při vydržení mimořádném není tudíž potřebí, aby se prokázal právní titul držby předchůdcovy.[2]) Kdo bezelstně nabyl držení od předchůdce obmyslného, nemůže si ovšem držbu jeho vpočítati, může však vydržení dnem své apprehense **p o č í t a t i a t o i t e h d á**, když držení **n a b y l j a k o d ě d i c**. (§ 1463.)[3])

---

[4]) Protož chybně mluví o výjimce z výjimky § 1460. [illegible] str. 92.; **S t u b e n r a u c h** II. str. 592. Sr. **Ž r ó d l o w s k i** str. 40. sl. Jinak **K r a i n z** § 211., jenž tu pro slovo „niemals“ § 1462. ani mimořádného vydržení připustiti nechce.

[1]) Zdali právní důvod sukcesse jest platný čili nic, jest lhostejno, neboť nejde tu o titul vydržení, nýbrž o důvod **p ř e v o d u d r ž e n í**. Srovn. **F ö r s t e r** str. 211., 101. Ale jinak **K r a i n z** § 210., **Ž r ó d l o w s k i** str. 99. sl. — Rozumí se, že proto nelze mluviti o **p r á v n í s u k c e s s i v d r ž e n í**, nýbrž toliko o sukcessi in conditiones usucapiendi. Cfr. **H e y r o v s k ý**, Dějiny a systém soukrom. práva řím. § 105. V. 2. Jinak **S t r o h a l**, Succession in d. Besitz str. 166. sl.

[2]) Hereditate jacente vydržení dle rak. práva se **n e d o k o n á v á**, leč že by se kurator pozůstalosti držení byl ujal. Jinak dle římskeho práva. Srovn. L. 31. § 5. D. 44. 3.; **A r n d t s** § 161. p. 3.; **W i n d s c h e i d** § 181. p. 9.

[3]) V tomto ustanovení seznáváme **ú c h y l k u** od římsk. práva, dle kterého dědic v **k a ž d é** příčině nastupuje in conditiones usucapiendi zůstavitele. Srov. § 21. pozn. 13., pak L. 11. D. 44. 3. § 12. J. h. t. 2. 6.; **W i n d s c h e i d** § 181. 1.; **K r a i n z** § 210.

Přetržené vydržení (*Usurpatio, Unterbrechung*) § 1497.

Vydržení přetrhuje se

1. přerušením držby (§ 1460. a contrario). Neboť základem vydržení jest držení stálé, nepřetržité.[4]) Čas, po kterýž nikdo v držení nebyl (vacua possessio), nelze za přetržení držby pokládati; ale ovšem vykonávaní držby odpůrcem byť i jen krátké. Srov. nál. č. 8800. sb. Gl.-U.-W.

2. Podáním žaloby (vlastnické neb possessorní) na držitele (interruptio civilis),[5]) jestliže žalobce zvítězí (§ 1497.); ale vydržení za rozepře nebo po její skončení dovršené nemůže k platnosti býti přivedeno proti tomu, jemuž povolena byla obnova rozepře o dotčené právo vedená (čl. XLVI. uv. zák. k civ. ř. s.).

3. Uznáním cizího práva vlastnického (§ 1497.). Mala fides superveniens nocet.[6])

4. Pochybno, přerušuje-li se vydržení převodem knihovním, když nabyvatel jednal v důvěře v knihy veřejné. Pro kladnou

---

[4]) Prameny užívají výrazu: usucapio interrumpitur. Slovo usurpatio ukazuje toliko na případ násilného vypuzení posavadního držitele. Srov. Windscheid § 180. p. 6. — Může-li se vydržení pokládati za nepřetržené, když žaloba possessorní o navrácení držby s příznivým výsledkem se potkala? Srov. §§ 346. a 351. ob. zák. obč. K tomu jednak Randa: Besitz (4. vyd.) §§ 13., 22., 32. a 35., kdež to popřeno — jednak Źródlowski l. c. str. 45., 53. a Krainz § 212 *a*), již **Randovi** odporují, odvolávajíce se oproti přísnosti práva římského k slovům § 346.: „Zurückversetzung in die vorige Lage". Avšak slova ta znamenají jen uvedení ve předešlý stav faktický. Při vydržení práv má se věc ovšem jinak; arg § 351.

[5]) Srov. také § 603. h. t. prusk. L. R. a Förster III. § 177. p. 91. — Tak i vedle římského práva, jakkoliv otázka ta pro různé výroky pramenů jest sporná. Srov. c. 2. C. 3. 19., c. 2. C. de pr. l. t. 7. 33. a c. 1. C. eod., podobně c. 2. C. de ann. exc. 7. 40. Co původně platilo o praescriptio l. t. (nikoliv také o usucapio), musí se po zrušení rozdílu mezi oběma dle dokladů tuto uvedených na vydržení vůbec vztahovati. Srov. hlavně Windscheid § 180. p. 7. Jinak Vangerow I. § 160.; Baron, Pand. § 146. a Grüben, Einfluß d. Eigentumsklage (1875). — Mylně hledali někteří důvod přerušení v nastalé obmyslnosti držitelově; vždyť držitel přes všechny žaloby zachovati může svou bezelstnost. — Že i possessorní žaloby (interd. recup. p.) vydržení přetrhují, plyne z toho, že výsledek žaloby té, pokud se dotýče vrácení věci, jest týž, jaký žaloby petitorní mají. Srov. Förster l. c.

[6]) V té případnosti odpadá vlastně podmínka vydržení: bezelstnost. Toliko nástupce může dle okolností vydržení znovu počíti (§ 1463.)

odpověď úsudek z § 1500. z. obč.,[7]) proti tomu na první pohled znění § 1497. obč. z. a contr.

Stavení vydržení. (§§ 1494.—1496.)

Přetržení má účinek ten, že vydržení již počaté žádného účinku nemá, a že se vydržení, ať jsou-li tu jinak podmínky všeobecné, znova počíti musí. Od přetržení rozeznávati sluší stavení vydržení (Hemmung).[8]) Pokud totiž příčina stavěcí trvá, nemůže vydržení vůbec běžeti, tudíž ani počíti, ani dokonáno býti;[9]) avšak čas vydržecí, pokud již sběhl, nepozbývá účinků. Sčítá se tedy dřívější a pozdější čas vydržení a obojí považuje se za jediný celek.

Příčiny stavící jsou

1. nezletilost, tím spůsobem, že vydržení proti nezletilým potud počíti nemůže, pokud jim zákonný zástupce ustanoven nebyl. Vydržení, které prve již počalo, běží sice dále, ale nemůže se dokončiti před uplynutím dvou let po odstranění překážky, to jest po zřízení zástupce,[10]) nebo po dosažení zletilosti (§ 1494.).

---

[7]) Conclusione a majori. Vždyť ničí se průvodem takovým i vydržení již dokonané. Srov. Winiwarter V. str. 274., Unger II. str. 35.; Heller, Právník XII. str. 30., též č. 3169. sb. Gl.-U.-W. Jinak nál. č. 8573. Gl.-U.-W. (ale dobře II. stolice), pak též nález nejv. soudu dto 9. září 1887 č. 10159. v příčině hypot. pohledávky proti správnému náhledu vrchního soudu česk., protože z passivního chování držitele hypot. statku vůči zpravení o tabulárním převodu nelze dovozovati, že by byl právo věřitelovo uznal. § 1497. (II. inst. ovšem chybně odůvodnila náhled svůj tím; že převodem pohledávky užito bylo pohledávky. Avšak tu nejde o přerušení uznáním dluhu, nýbrž o zvláštní důvod přerušení; vždyť nabyvatel bezelstným zápisem nabývá práva knihovního a důvěra jeho musí se (conclus. a majori) chrániti netoliko proti dokonanému, nýbrž i proti započatému vydržení a promlčení (§ 1500.). Srov. § 33. t. d. Nepravý náhled hájí Burckhard III. str. 480. p. 24., ježto prý knihovní nabyvatel nedokončené vydržení zákazem etc. přerušiti může (cf. č. 8573.). Ale jednak on neví o mimoknihovní skutečnosti, jednak snad ani nezbude k tomu času, na př. když v čas převodu k vydržení scházel třeba jen den! Krainz § 212. otázky se nedotýká.

[8]) Novější užívají výrazu: praescriptio dormit. Podobný jest rozdíl v římském právu jak při promlčení žalob tak při vydržení. Srov. Windscheid, §§ 109. a 181.

[9]) Toliko v jediném případě § 1494. může sice vydržení již počaté dále běžeti, ale nemůže se dokončiti před uplynutím dvou let po zrušení překážky.

[10]) Případ ten vylučuje většina našich spisovatelů, zejména Zeiller

2. Šílenost a blbost, kterouž § 1494. v příčině té nezletilosti výslovně rovná; pak marnotratnictví, které (vedle všeobecného znění a úmyslu zákona) nezletilosti rovnati sluší.[11])

3. Manželský svazek (skutečný nebo putativní) mezi manžely po čas trvání společenství (§ 1495.).[12])

4. Trvání moci otcovské, poručenské neb opatrovnické, pokud se dotýče poměru mezi dětmi, poručenci a opatrovanci s jedné a jich zákonnými zástupci (otcem, matkou a bábou co poručnicí, pak poručníkem, opatrovníkem) s druhé strany. (§ 1495.).[13])

5. Doba, po kterou práva naprosto nejdou (gänzlicher Gerichtsstillstand, justitium, § 1496.).

6. Nepřítomnost vlastníka ve službě veřejné (civilní neb vojenské) § 1496.

4, 261.; Stubenrauch str. 614.; Unger II. str. 417. a 419. pozn. 3. a 5.; Kirchstetter str. 700., majíce za to, že vydržení ani tehdá dokončiti nelze, když ustanoven byl zákonný zástupce. Opírají se hlavně o množný počet slova: Hindernisse, — kdežto vedle našeho náhledu mělo by prý vlastně státi: eines der Hindernisse. Avšak i vedle našeho náhledu správně pluralu jest užito, neboť vskutku jest tu více případu stavení: nezletilost, šilenost, blbost atd. Ostatně nesrovnává se náhled opačný s první větou § 1494.: „dafern diesen Personen keine gesetzlichen Vertreter bestellt sind" — podmínka to, kterou zajisté i druhá věta předpokládá. Srov. Nippel, Erl. IX. str. 140., Březina, Zeitschr. f. R. 1837 I. str. 42., Ellinger ad § 1494., Krainz § 155., Žródlowski str. 113. sl. a rozhodnutí nejvyššího soudu č. 2401.—2404. ve sb. Schimkovského.

[11]) I jinak rovnají se marnotratníci osobám nezletilým (§§ 273., 283.). Téhož náhledu Stubenrauch II. str. 613.; Pachmann str. 1[illegible], Unger II. str. 417. p. 3.; jiného náhledu jest Winiwarter V. str. 254., Kirchstetter str. 700. p. 2., Pfaff, Grünh. Z. II. str. 50., Krasnopolski, Grünh. Z. VIII. str. 92. p. 135., Krainz § 155. p. 1[a].

[12]) Zdali se rozvázání manželského svazku rovnati má i rozvod, jak Stubenrauch str. 615., Unger str. 419. p. 7. a Kirchstetter str. 700. tvrdí?

[13]) Srov. Kirchstetter str. 700. Neboť jen na moci otcovské nebo poručnické zakládá se překážka § 1495., nikoliv na rodinném poměru o sobě. Poněkud jinak Unger II. str. 420. a Stubenrauch II. str. 615., kteří nekladou váhy na to, zdali matka jest poručnicí čili nic. Tato překážka jest římskému právu neznáma a napodobena pruskému a francouzskému právu. § 524. I. 9. a čl. 2262. Code civ.

Za nepřítomnost pokládati sluší vedle obdoby § 1475. zdržování se mimo zemi, kde se věc nalézá.[14])

7. Byl-li v případě konkursu ohlášený nárok vlastnický popírán, pokládá se vydržení v mezičasí od podané ohlášky až do vydání dokladů ku zavedení sporu; anebo ku pokračování jeho potřebných za zastavené (§ 8. starého konk. řádu). [Dle §§ 11 a 44. nového konk. řádu zavedeného cís. nař. z 10. prosince 1914 č. 337. ř. z. vyhlášení konkursu se vlastnických nároku osob třetích nedotýká, nároky vlastnické ku konkursu přihlašovati netřeba, vydržení vlastnictví se tudíž nestaví.]

Knihovní vklad vydržcného vlastnictví.

§ 1498. uděluje tomu, jenž nemovité věci vydržením (faktickým) nabyl, právo, žádati zápis svého práva vlastnického do knih veřejných. K tomu má ovšem potřebí listiny vkladné. Jestli posavadní knihovní vlastník listiny této dobrovolně nevydá, může držitel u soudu žalovati, aby mu vlastnické právo bylo přiřknuto, a rozsudek takový zastupuje pak místo listiny převodní § 1498.[15]) Nález soudní má tu jen deklarativní povahu.[15a])

8. Knihovní vydržení (promlčení) vlastnického práva
(§§ 1461., 1463., 1472. až 1477. ob. zák. obč. a §§ 61.—67. knih. zák. ze dne 25. července 1871.)

§ 24.

a) Historický vývoj.

Ve případě vydržení ve smyslu římského práva (usucapio) jest fysické držení základem nabytí práva. Ve případě,

---

[14]) § 1475. ob. zák. obč., jenž ještě v návrhu (III. § 615.) vztahoval se toliko na vydržení, rozšířen výslovně na promlčení dodatkem slov: „und Verjährung"; § 1496. pak myšlen od redaktorů patrně v souvislosti s § 1475. ob. zák. obč. Srov. Právník 1879 str. 739. — Tak i většina našich spisovatelů, zejména Zeiller IV. p. 263.; Winiwarter V. str. 262.; Stubenrauch II. 701.; kdežto Unger II. str. 423. a podle něho Kirchstetter str. 651., opírajíce se o římské právo (L. 32. D. 4. 6.), váhu kladou na bydliště („eigentlicher Wohnsitz"). Srov. zajímavý případ v Práv. 1879 str. 735. sl.

[15]) Dle českého zřízení zemského O. 19. P. 21. 24. Nov. L. 1. 1. vydržení (usucapio) contra tabulas připuštěno nebylo; knihovního vkladu v podobných případech docíci lze bylo toliko na základě vysady královské.

[15a]) Jinak ovšem dle stanoviska Adlera str. 59. sl.; k tomu srov. § 32. toho díla.

o kterémž tuto jednati chceme, jest základem tím držení knihovní (Tabularbesitz). Kdo totiž po jistý čas bez odporu za vlastníka nemovitého statku ve veřejných knihách zapsán byl, nabývá vlastnictví knihovním vydržením (tak zv. Tabularersitzung). Čím jest při vydržení pravém (usucapio) držení faktické, tím jest při vydržení tabulárním držení knihovní (zápis, vklad). Ostatek platí o podmínkách knihovního vydržení vůbec všecko to, co o vydržení pravém, ježto zákoník v §§ 1460.—1477. jedná o něm jakožto o druhu vydržení vůbec.

Vydržení knihovní všeob. obč. zákoníka jest právní útvar zcela zvláštní, jenž v legislaci naší doby hledá sobě rovného. Základem jeho jest jádro domácí, forma jest římská. Starodávné promlčení knihovní totiž objevuje se nám v rouše římského vydržení.[1]) Podstatný rozdíl mezi vydržením fysickým

[1]) Historický vývoj jest následující. Kdežto vedle římského práva vydržením (usucapio) práva nabýváme a promlčením (praescriptio) práva pozbýváme seznáváme jak v právu germánském tak v právu slovanském (zejména českém) případy, ve kterých jaksi splynuly oba podstatně rozdílné ústavy praescriptionis acquisitivae et extinctivae. V popředí vystupuje totiž jednak jistá skutečnost (na př. držení, zápis knihovní) na straně nabyvatelově, jednak mlčení (neodporování) se strany odpůrcovy. Následkem obojí okolnosti promlčí se právo se strany jedné a nabývá se proti všemu odporu se strany druhé. Tak na př. vedle četných německých pramenů středověkých jest ten, kdo věc nemovitou pro dobu jednoho roku 6 neděl a 3 dnů po soudním odevzdání neb dědickém nápadu pokojně bez odporu jiných držel, z vlastního práva („rechte gewere") proti všem nárokům pojištěn. Srov. hlavně Sachsensp. II. 42. § 2. a 44., Magdeburg. R. I. 22. — Albrecht, Gewere str. 100. sq.; Gengler, D. P. R. I. § 55.; Gerber, P. R. § 101.; Kraut, Vorl. § 79; Bluntschli, P. R. § 62.; Walter, D. R. G. II. § 534.; Stobbe, Jahrb. f. d. Dogm. XII. str. 206. a 211.; Planck D. deutsche Gerichtsverfahren § 74. (k tomu Ott, Práv. 1880 str. 98., a 136. sl.). Vždy však tu potřebí bylo faktického držení na základě soudního odevzdání (Auflassung) nebo posloupnosti dědické. Srov. Bluntschli l. c. odst. 2.; Walter l. c.; Planck, § 74. str. 685. sq. Pro vynikající vliv opominutého odporu nazývá se tento způsob nabývací promlčení (Verschweigung). Srov. Unger, Syst. II. str. 280. a 284. Avšak nikoliv o tento německý ústav opírá se knihovní vydržení rak. práva, jak se naši spisovatelé obyčejně domýšlejí (srov. hlavně Walter, D. P. R. § 129.; Gengler § 557.; Unger II. str. 284. p. 106.), neboť o knihovním zápisu jako základu promlčení v oněch pramenech německého obecného práva není ani stopy; a zcela partikulární statuty Hamburský

(usucapio) a vydržením knihovním (praescriptio tabularum) shledáváme dle občanského zákona jen pokud se dotýče základu

(z roku 1270 VII. § 2.) a Bremský (stat. z 14. věku art 53.) jež se o zápisu do „Erve-Bocku" zmiňují, zajisté nebyly zřídlem našich středověkých zřízení zemských z XIII. a XIV. věku. Rakouské „vydržení tabulární" tkví kmenem svým spíše ve staročeském právu. (Srov. Randa v Grünhutově Zeitschr. sv. VI. str. 81. sl. a 118. a Eigent. I. § 18.) Bylo totiž základní zásadou staročeského práva: že cokoliv do desk zemských zapsáno bylo, po uplynutí let zemských (totiž tři let a 18 neděl) proti všem nárokum zabezpečeno jest. Toliko do tří let a 18 neděl od kladení zápisu do desk může se platně „otpor" do desk vložiti, který těmito slovy končí: „to chci okázati pred pány, když mi toho potřebie bude." Tak ustanovuje již nález panský z r. 1348. (Codex J. B. II. 2. str. 23., 24. . . „dědin, které by se soudem obdržely, kdo by na nich v 3 letech a 18 nedělich nepanoval, bude i jemu to škodou a právu jeho ku pohoršení".) Podobně Kn. Rožmb. (Arch. Č. I. 463.), tak i Všehrd, str. 346., 350. Srov. také Vlad. Zříz. Z. lit. D. 37. (Archiv Český V. str. 124.): „Nalezli vuobec za právo na plném soudě . . . že, kterýžkolivěk člověk drží dědictví některé neb zbožie kdežkoliv v království česk. v pokojném držení za krále Václava slavné paměti, též nynie i potom po 3 léta a 18 nedělí bez nárokuov, že toho požiti má, neb jest i prvé za právo bylo. (Usnesení ab a. 1456.) Základem nabytí jest tedy jednak zápis, jednak opominutí „otporu"; a prameny mluví tu o „promlčení". (Vlad. Zříz. Z. čl. 224.) Totéž ustanovení nalézáme v „Obnoveném Zříz. Z." (1627). Lit. O. 19. P. 21. 14. a Nov. decl. Ll. 1., s tou ovšem důležitou úchylkou, že se na domácí knihovní promlčení již již zúplna přenášejí náležitosti římské usucapio. Avšak i tu zachovává se starý kmen a základ: knihovní vklad: possessio muß sein . . . publica, daß nämlich der possessor selbiges durch die Landtafel erblich gehabt und damit besessen. A v této spůsobě přešlo vydržení tabulární do haličského a z toho do všeob. obč. zákoníka. — Doložiti sluší, že náležitosti vydržení římského: bona fides a justus titulus jak germánskému tak i českému právu naprosto byly neznámy. (Srov. o něm. právu: Gerber § 101. p. 11.; Bluntschli l. c.; Gosen, Kleines Kaiserr. § 16.; jinak ovšem Albrecht str. 105.; Unger II. str. 284. p. 105.) — Že týž právní ústav „promlčení" jak v právu německém tak v právu českém věku XIII. a XIV. nalézáme, lze snad vysvětliti jednak příbuzností kmenovou a blízkým vzájemným stykem obou národů, jednak přirozeností principu, že to, co prostřednictvím soudu se dělo, po jistém čase považovati dlužno za neporušitelné. (Srov. Tomaschek, Deutsch. Recht in Österr. str. 3.) Ostatek nelze přehlédnouti podstatnou rozdílnost základu obojího promlčení: tam držení fysické, tu zápis knihovní, o rozdílu času naprosto pomlčíc. — Také polské, mazovské a srbské právo znají ústav promlčení (przedawnienie, dawność) a sice jak Lelewel za to má, jako ústav dávný, což i Maciejowski, Historya prawodawstw słowiańskich (ve vyd. druhém) III §§ 61. 64

jejich; rozdílové ostatní zejména času se dotýkající jsou vedlejší a spočívají na důvodech jedině historických. Protož nelze vydržení knihovní občanského zákoníka pokládati za zvláštní druh práva domácího „promlčení" (jak Unger, Syst. II. str. 284. činí), jakkoliv zajisté v tomto ústavu kořeny své má, nýbrž vydržení knihovní, jak v obč. zákoníku se objevuje, jest zvláštní spůsob nabývací, vydržení fysickému takřka parallelně po boku běžící. Zejména nemohla se ze stanoviska dogmatického rozhodná váha klásti na opominutí t. zv. odporu (§ 1467.: „gegen allen Widerspruch" ostatně §em 201. třetí částečné novely již zrušený), ježto podání odporu ve formě žaloby na držitele knihovního dle obč. zákona nemá významu a účinku jiného, než podání žaloby na držitele fysického při vydržení pravém, totiž účinek ten, že se jim vydržení přetrhuje. § 1497.[2])

---

a §§ 276.—280. uznává, kdežto v prvním vydání původ jeho v cizině hledal. Maciejowski připomíná, že původně u Slovanů toliko čas nepamětný (dawność) uznávan byl; vyměření určitých dob jest puvodu pozdějšího. Již listiny z XIII. věku uznávají zřejmě promlčení nabývací. — Do našich dnů zachoval se podobný spůsob nabývací jedině v Hamburku a v Lübeku. Srov. Kraut §§ 69. a 79. a Gengler D. P. R. I § 55. — Zdali nejstarší prameny měst těchto nesouvisí s názory germanisovaných polabských Slovanů? (V této otázce nechce přece Burckhard III. str. 477. p 17. spatřiti odpor s Randovým Eigent. § 18. 113.? K tomu srov. zajímavé Abhandl. aus d. Lübischen Rechte, vyd. C. W. Pauli, 1837—1865.) Srov. ostatek Randa, Přehled vzniku desk (1870) str. 33 sl.; v. Maasburg, Entwickl. des Instit. der öffentl. Bücher (1877) a o potřebě historického výkladu dnešního práva zejména v tom oboru Harassowsky, Not. Zeit. 1873 č. 47. v příloze a Laveleye, De la propriété, str. 2. sq.; Ott, Reception des röm. canon. Prozess. in Böhm. (1879). Srov. dale spis: Romuald Hube, Księgi Ziemskie i Grodzkie w. XIV. v Polsku, (1884) poj. české spol. nauk, pak Ulanowski Antiquissimi libri jud. t. Cracoviae 1374—1390.

[2]) Jinak ovšem dle německého a staročeského práva, dle nichž opominutí odporu proti soudnímu jednání bylo jedinou podmínkou nabytí práva. Vedle staročeského práva musil se „otpor" (contradictio) „vložiti do desk zemských nejdéle do 3 let a 18 neděl, od kladení v desky počítaje" a odporující musil odpor svůj před soudem „okázati" (spraviti); jestli „neokáže anebo nestane, svú při ztratí". „Nálezové, kterýmiž se otpoři rozsuzují, mají psáni býti v deskách." (Všehrd str. 350. 351. a 354.). Spravení staniž se buďsi hned po odporu nebo při nejbližším súdě. Srov. Demuth, Gesch. d. Landtafel in Mähr. str. 151.: Nález z roku 1475; Ctibor z Cimburku, tamtéž str. 45. a Ctibor z Drnova str. 44. a 48.

Porovnání přípravných prací, zejména Codexu Ther., osnovy Horten-a a Martiniho, jakož i protokolu (Ofner, II. 264., 625., 450., 451.) potvrzují nyní skvělým spůsobem, co Randa v posavadních vydáních a v knize své: Besitz § 5. v příčině té byl pověděl a tušil. Návrhy tyto nazývají totiž stav knihovního zápisu práva „rechtlicher Besitz", při čemž se — jako ve starším českém právu — uznávalo, že knihovní držení neznamená ještě vlastnictví, ježto na př. třebas auctor zapsaného vlastníkem nebyl; neboť vklad práva má vůbec jen týž význam, jako tradice při movitých věcech. Jediné knihovnímu držiteli byla popřána žaloba vlastnická, actio Publiciana a možnost knihovního vydržení; naturalní vydržení contra tabulas bylo vyloučeno. Protož tehdy (Cod. Ther., V. § 4. nr. 44., VIII. § 2. nr. 17.—19. 33.—34., IX. § 1. nr. 31. 40., XXIV. nr. 19. 144. 156. 157. a j., Horten II. c. 5. §§ 8., 10.—12., c. 2. §§ 5. 23., c. 7. §§ 8. 22., c. 21. §§ 8. 9. 13. a j.) právem mohla se v osnovách vytknouti zásada — do §§ 321. a 322. obč. z. přejatá — že výhody s řádným držením spojené příslušejí jediné knihovnímu držiteli. Zásada ta však nehodí se více do občansk. zákoníka, jímž rei vindicatio a actio Publ. poskytují se i mimoknihovnímu vlastníku, a jenž připouští i naturalní vydržení contra tabulas. § 1468. Srov. § 32. t. díla. Nyní jsou ovšem §§ 321. a 322. obč. zák. obsoletní mrtvou literou! — Knihovní vydržení připouští již Cod. Ther. II. 8. nr. 30.—34., II. 9. nr. 138.—140., a podobně osnova Horten-ova II. c. 5. §§ 8., 10., 12., c. 7. §§ .,22. 23. tím spůsobem, že ten, kdo v knihách 3 léta a 18 neděl bez odporu zapsán byl, bezpečně toho kterého práva nabývá; podobně návrh Martiniho III. 18., § 20. ustanovuje 3 léta 6 neděl; cfr. ale odporující II. 6., § 24., jenž prostě 3 léta udává (um die Frist abzurunden"). V prvním čtení (1806, Ofner II. 264.) byla lhuta vydržecí na 3 léta „zaokrouhlena". (Návrh původní vyměřil lhůtu 10 roku) Codex Theres. jedná o tomto předmětu v II. dílu, kapitole 8. z hlediště nabytí „Erwerb aus Macht Rechtens", a v kapitole 9. z hlediště promlčení (nr. 138.): „Liegende Güter sollen binnen drei Jahren und 18 Wochen vom Tage der Einverleibung . . . verjährt u. sonach deren Eigentum auf den . . . bücherlichen Besitzer aus Macht Rechtens übertragen werden; nr. 140.

solle . . . all hieran gehabtes Recht eines Dritten, wo es nicht unter dieser Zeit durch einen ordentlichen Widerspruch bei Gericht angebracht worden, gänzlich verschwiegen und verschlafen sein." Již Cod. Ther. (II. 9. § 1. nr. 11.—31.), pak osnova Horten-ova (II. 7. §§ 3.—7., 22.) vyhledávají ku knihovnímu promlčení bezelstnosti a titulu (rechtmässige Ursache) a již do jisté míry generalisují podmínky vydržení naturalního a knihovního. Harrasowsky, Cod. Ther. II. str. 151. p. 6. připomíná: „Zencker sprach sich in seinen Anmerkungen im Gegensatze zum gemeinen u. zum sächsischen Rechte für die Verjährungsfrist des böhmischen Rechtes aus. Hiebei bekämpfte er die Meinung, dass man wegen des Instituts der öff. Bücher einer längeren Verjährungszeit bedürfe; denn, so argumentierte er, die Verjährung kann nur demjenigen zu gute kommen, welcher bücherlich eingetragen ist, die bücherliche Eintragung könne aber nur auf Grund eines Rechtstitels erwirkt werden." Že zápis státi se může též na základě titulu jen zdánlivě platného, ovšem Zencker přehlédl. Rovněž však nelze — dle histor. vývoje a znění obč. zák. — souhlasiti s Burckhardem III. str. 476. sl., jenž § 1467. vztahovati chce na řádné a mimořádné vydržení. (Srov. též nadpisy § 1466. a §§ 1472.—1477.)

b) Právo nyní platné.

Tento stav věci podstatně se změnil novým knihovním zákonem ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z., jakkoliv dosah změny následkem nejasné skladby jeho předpisů (§§ 61.—67.) dosti pochybným jest.[3]) Knihovní vydržení totiž neopírá se více

[3]) Vše záleží na tom, zdali knihovním zákonem v tomto směru zamýšlela se důkladná změna ústavu obč. zákoníka o tabulárním vydržení čili nic; zejména na tom, zdali slovo „Verjährung" v §§ 62. a 64. knih. zák. béře se v užším slova smyslu (praescriptio sc. extinctiva § 1451.) aneb v širším smyslu, ve kterémž zahrnuje vydržení a promlčení. Hledíce k tomu, že zákon klade důraz na promlčení žaloby, pak že čl. IV. úvodního zák. knih. ustanovuje, že zrušuje se starší právo, pokud běží o předměty, ježto upraveny jsou novým zákonem knihovním: musíme ovšem za to pokládati, že ústav tabulárního vydržení podstatně změněn byl. Spisy sněmoven nepodávají nám žádného vysvětlení; záhadné §§ 61.—67. byly bez debaty přijaty. Hlavní řečník a původce §§ 61.—67., totiž svob. pán Lichtenfels, byl ovšem toho náhledu, že není radno, knih. zákonem předsebráti základní změny v předpisech obč. zákona (srov. Kaserer, Oesterr. Gesetze mit Materialien XV.

v p r v n í řadě o z á p i s knihovní náležitě k v a l i f i k o v a n ý, nýbrž zakládá se p ř e d k e m na promlčení ž a l o b y o výmaz knihovního vkladu.

N á s l e d k e m promlčení práva z jedné strany n a b ý v á se vloženého práva z druhé strany. D r ž e n í tabulární (zápis) má úlohu p o d ř í z e n o u, sekundární. Zákonodárství n e j n o v ě j š í přiléhá tudíž opět ku starší a p r v o t n í povaze tohoto způsobu nabývacího, totiž ku knihovnímu promlčení (Tabular-V e r s c h w e i g u n g). Srov. pozn. 1. V y d r ž e n í knihovní proměnilo se zase na p r o m l č e n í knihovní. Pročež nelze více rozeznávati řádné a mimořádné knihovní v y d r ž e n í.

Podmínky knihovního p r o m l č e n í jsou:

1. Neplatný knihovní z á p i s (§§ 61., 62., 64. knih. z., srov. § 1467. nyní již zrušený). Aby knihovní držitel byl zároveň faktickým držitelem, toho potřebí n e n í.[4]) Pouhá prenotace práva

str. 209.) a § 64. knih. zák. podstatně rovná se § 150. uherského knih. řádu z roku 1855, jenž zajisté nechtěl derogovati občanskému zákoníku. Avšak úvaha hořejší přivádí nás k náhledu jinému. Srov. též E x n e r, Public. str. 132., K i r c h s t e t t e r ad § 1467., S t u b e n r a u c h S c h u s t e r-S c h r e i b e r Comm. k § 1467., A d l e r, Publicitätsprincip str. 144. sl., 153. — Jiného náhledu ovšem B u r c k h a r d III. § 192. str. 474. sl. proto, že o b č. zák. slovem „Verjährung" zahrnuje často i vydržení. Avšak předkem jde tu o zákon doby novější, jenž obojí přísně rozeznává, srov. jednak §§ 62., 64. a 69., jednak § 70. knih. zák.; pak mluví §§ 62., 64. a 69. o promlčení ž a l o b, nemůže tedy míti na mysli vydržení. Proti historickému vývoji pojímá t ý ž (podobně K r a s n o p o l s k i, Grünh. Z. X. p. 476., A d l e r, str. 153.) i tříletou lhůtu § 64. kn. z. za lhůtu p r a e k l u s i v n í, nikoli promlčecí. [Nesprávně též M e l z e r a B r ü g e l: Natural- und Tabularb e s i t z. Srov. k tomu K r č m á ř: recensi v Právníku LII., str. 722.] Nepodstatná jest námitka A d l e r a str. 153., že promlčení (Bestreitungsf r i s t?) počíná již p o d á n í m žádosti za vklad neplatný, nikoli v k l a d e m; neboť patrně vztahuje se tu v zájmu bezpečnosti knih. zápisů účinek vkladu zpět na dobu podání. Pro ráz promlčení (Verschweigung) též K r a i n z II. 223. p. 8.—14. a E x n e r, Publ. str. 132. sl.

[4]) Důkazem toho jest netoliko historický vývin tohoto ústavu, jak v pozn. 1. vypsán byl, nýbrž znění zákona (zrušený § 1467., zejména poslední věta), pak § 61.—67. knih. zákona. V tom se také prve všichni naši spisovatelé i soudní praxis shodovali. Srov. U n g e r II. str. 285. p. 9.; S t u b e n r a u c h II. 580., který však mylné důvody uvádí; K i r c h s t e t t e r str. 687. p. 1.; dobře B u r c k h a r d § 192. str. 478. sl. — Promlčení knihovní a vydržení fysické mohou tedy dle okolností v e d l e s e b e běžeti; přednost přísluší pak tomu, jenž dokoná jeho dříve.

ovšem nestačí, třeba by se později byla spravila; neboť účelem prenotace jest jediné zachování přednosti (§ 40., 49. knih. z.); v jiném směru neúčinkuje spravení zpět.[5])

2. Bezelstnost (bona fides) nynějšího držitele, v čas, kdy žádost u knihovního soudu podal[6]) (§ 64. cit.).

3. Opominutí podání žaloby v čase určitém. Čas ten dle rozličnosti případů jest rozdílný:

a) Právo, žalovati o výmaz vkladu neplatného, promlčuje se naproti osobám, ježto buďsi přímo ze sporného vkladu práv nabyly (resp. jím břemena sproštěny byly), buďsi k žalobci v bezprostředním jsou poměru právním, dle všeobecných předpisu obč. zákoníka (§ 62. knih. zák.), tudíž vůbec v třiceti letech. (§ 1479.)[6a]) Sem náleží na příklad případ, když kdo koupil statek od někoho, jenž podvodně vydával se za knihovního vlastníka a podpis jeho v listině padělal.[7]) Výjimkou potřebí jest delšího času, zejména

[5]) Jiného náhledu je Stubenrauch II. str. 580. Avšak netoliko § 1467., nýbrž i §§ 61.—71. knih. zák. z r. 1871 předpokládají výslovně intabulaci práva („Einverleibung"). Tomu svědčí i historický vývoj — neboť prenotace starému právu jest neznáma — pak i okolnost ta, že by se jinak na odpůrce dle okolností zcela marně uvalovalo břímě žaloby („odporu"), na př. když prenotace spravena nebyla. Srov. doklady ve spisu: Johanny, Pränotat. str. 190. To vše nyní potvrzují protokoly (Ofner II. 450., 451., 1806); komisse na místě slova „eingetragen" položila slovo: „intabuliert", aby se § ten nemohl vztahovati na praenotaci.

[6]) Nepravý jest náhled Ungrův, Ger.-Ztg. 1868 č. 26., že ten, kdož nabyl knihovního držení bona fide, t. j. maje důvěru v knihy veřejné, již tím vlastnictví statku nabývá a tudíž vydržení ani potřebí nemá. Proti tomu srov. § 1461. sl.; jinak by vydržení tabulární bylo zbytečným; pak Krainz, tamtéž č. 98., Syst. § 223. a § 33. toho díla. Návrh v ten smysl učiněný byl panskou sněmovnou 1871 zavržen a za to §§ 61. až 64. knih. zák. přijaty. K výkladu Randovu přistoupili Strohal, Jenaer Lit. Z. 1877 č. 11., Schiffner, Oest. Civ. R. § 109. (1879), Krasnopolski, Grünh. Ztsch. 8. p. 520. sl., 10. p. 475. sl., Ogonowski, Adler str. 118. sl. a j..— Nepoctivost knihovního držitele dokázati musí žalobce, jenž o výmaz práva jeho žaluje. Srov. § 64. knih. zák.

[6a]) Kratší může býti doba v případech § 1487. (neplatný testament, zkrácení přes polovici ceny a j.); srov. Krainz § 223. p. 10.

[7]) Rozumí se, že dědic jako universální sukcessor totéž má postavení právní, jako zůstavitel; nelze ho tedy za osobu třetí pokládati. Ale ovšem jest obdarovaný takovou osobou třetí. Chybně Kaserer, Ger.-Ztg. 1871 č. 96. — Nabyvatel důvěřoval v uvedeném příkladu poctivosti svého auktora, ale nejednal důvěřuje v knihy veřejné.

α) náleží-li právo osobě právnické, 40 let (§ 1485).

β) jde-li o promlčení povahy fideikomisu, 40 let (§ 1474). Ustanovení § 1475. nemá tu praktického významu.

b) Naproti osobám třetím, ježto na základě neplatného vkladu knihovních práv nabyly, promlčuje se právo, žalovati o výmaz ve třech letech, počítajíc ode dne, kdy u knihovního soudu podána byla žádost za vklad, jenž vadným jest a vymazati se má. (§ 64. knih. z.[8]) Rozumí se, že vydržení potřebí není, pokud nabyvatel práva do knih zapsaného ihned zápisem nabyl pro důvěru svou v knihy veřejné.

Podobně, když kdo podvodně vydává se za zmocněnce knihovního vlastníka prokazuje se padělanou plnou mocí. Kdo v těchto a podobných případech — třeba pro neznalost zákona — na základě neplatného jednání práva knihovního bezelstně nabývá, nemůže se nikdy dovolávati důvěry v knihy veřejné.

[8]) Byl-li předchůdce již po tři léta zapsán, nabývá bezelstný singulární successor ihned knih. práva. — Jestliže jsem držení bona f. nabyl na př. na základě smlouvy (ovšem neplatné) s marnotratníkem uzavřené, nabývám tedy vlastnictví teprve v 30. letech (§ 61. kn. z.). — Ale byl-li na základě smlouvy mnou uzavřené dále zapsán jistý C., tedy nabývá vlastnictví již ve 3 letech, počítajíc od podání první (mé) žádosti. § 61. knih. zák. (Prve počítalo se ode dne zápisu práva.) Srov. též Novotný, Právník 1882 str. 795. (ale ne ve všem správně). — Že tyto změny, jakož i leckteré jiné novým knih. zákonem uvedené, nelze pokládati za zlepšení obč. zákoníka, soudný čtenář snadno sezná. Tříletá lhůta vzata jest z § 1467. ob. zák. obč. a tato ze zemského práva českého, které vytklo vlastně dobu 3 let a 18 neděl. Srov. Ondřej z Dubé § 119.; Všehrd str. 350. a Obnov. Zříz. Ferd. O. 19. Nov. decl. cit. (Starší německé právo a městská práva vyměřují dobu „von Jahr und Tag". Srov. Sachsensp. III. 83. § 2. a česká městská práva F. 21. 33.) Vůbec platí lhůta 3 let a 18 neděl pro veškerá práva majetková jako starobylá obecná lhůta promlčecí. Srov. Kn. Rožmb. Arch. Č. 463., 484. „že léta vydržal tři neb dědinná"; Všehrd, VI. 14. — Jireček II. str. 272. vysvětluje lhůtu tří let („let dědinných") dobou, ve které se dokonával oběh hospodařství rolního na tři obory (ozim, jař, úhor). Lhuta 18 neděl pak vysvětluje se tím, že při důležitějších rozepřích trojího půhonu potřebí bylo a lhůty mezi jednotlivými půhony šest neděl činily, což jest při třech půhonech 18 neděl. (Kn. Rožmb. Arch. Č. I. 462.; k tomu Brandl, Právník 1869 str. 199.; Haněl, tamtéž str. 152.) Kn. Drnov. str. 44. však takto vysvětluje onu lhůtu: „A tomu tak rozuměj: že kdyby přešlo šest práv, totiž šest sněmu soudících, neb vždy dva sněmy bývají v jednom roce, když práva zastavena nejsou." — V jižních zemích Rakouska byla lhůta vydržení různá: ve Štýrsku 32 roků, v Korutanech a Krajině 30 roků a den, v Gorici, v Terstu 15 roků atd. Srov. Harrasowsky, Codex II. str. 151. p. 6.

t. j. když práva nabyl po té době, kdy vadný knihovní vklad uplynutím rekursní lhůty došel formální právní moci. (Bližší podmínky srov. v §§ 63., 67. a 71. knih. zák.) O tom případě pojednáno v § 33. tohoto díla.

K promlčení knihovnímu nevyhledává se více právní důvod (titul) držení tabulárního,[9]) — ani soudobná faktická držba.[9a])

Požadavek pravosti držení (Echtheit, § 1464.) při knihovním držení nikdy významu neměl a nemá; vždyť toliko při fysické držbě mysliti lze nabývání vi, clam, precario.[10])

Nelze pochybovati, že §§ 63. a 64. kn. z. příliš úzce mluví toliko o případě, kdy třetí osoby „dalších knihovních práv na neplatný vklad důvěřujíce v platnost jeho nabyly; neboť dle úmyslu zákonodárce musí se týž princip (publicity) extensivním výkladem vztáhnouti také na případ, kde jedná se o neplatné výmazy, po kterých následují vklady třetích osob b. f. jednajících, ano i na případy relevantních poznámek knihovních. Tak na př. když po neplatném výmazu přední hypoteky kdo jiný později bona fide nabyl zá-

---

[9]) Dle občansk. zákona vyhledávala se také pořádnost (titulus) knihovního držení. Arg. § 1460. a postavení § 1468. v oddělení o řádném držení, konečně historický vývoj ústavu, zejména Obn. zříz. z.: P. 21., 24. a Nov. decl. L. 1. 1. To nemohlo tedy býti pochybné, jak Stubenrauch II. str. 581. 5. míní! („Jedenfalls ist die Sache sehr zweifelhaft.") Dvor. dekr. ze dne 18. srpna 1818 nemohl vzbuzovati pochybnost, ježto se v úvodu svém výslovně za pouhé vysvětlení §§ 1460. a násl. prohlašuje a této otázky nikterak se nedotýká. Pro náš náhled Unger II. str. 284. pag. 105., Kirchstetter str. 687. pozn. 1., i Stubenrauch sám l. c., Adler str. 145. nn., ze starších Mraczek, Verjährung 1801 str. 101. — Německému a staročeskému právu jsou ovšem požadavky bezelstnosti a pořádnosti neznámy. Srov. Sachsensp. III. 83. § 2.; Všehrd, str. 350 · Walter, D. R. Gesch. § 534.; Kraut § 99. a pozn. 1.

[9a]) Zvláštního rázu jest tabulární vydržení nov. něm. zák. (§ 900.). Vlastnictví i jiná věcná práva (kromě hypot.) nabývají se třicetiletým knihovním držením, předpokládajíc, že zapsaný po tu dobu i fysickým jest držitelem: bona fides se nevyhledává; srov. Biermann str. 48. sl

[10]) Podrobný důkaz toho viz v Randově knize: Besitz (4. vyd.) § 5. — Přes to uvádějí naši komentátoři požadavek pravosti i při tabulárním vydržení! Nejasně Kirchstetter l. c. — Protož nezmiňuje se také Nov decl. L. I. 1. o této podmínce, kdežto všechny ostatní široko vypisuje.

stavního práva neb i vlastnictví statku; proti těmto osobam přednější hypotekár ve sporu nezvítězí.[10a])

Z toho jde, že ustanovení obč. zákona, pokud dotýkají se vydržení knihovního (§§ 1467., 1469. 1472. atd.), již novým knihovním zákonem platnosti pozbyla.[11]) Tak dovolávaje se i výkladu Randova též Hugo Schauer, Ger.-Zeit. 1888 č. 47. a podstatně též Adler str. 144.—153. (až na úchylku v příčině mimořádného vydržení § 1477.), srv. též nál. sb. č. 14039. (chybně však nál. č. 13324., 13687. a 14746.). — Naproti tomu vydatelé komm. Stubenrauchova (vydání 5. od Schustra-Schreibera) ad § 1467. jsou toho náhledu, že § 1467. i posud zejména tehdy platnost má, když třetí osoby od zapsaného nevlastníka nabyly hypotekárních neb jiných věcných práv (na př. když kdo zneužívaje identity jména, dobyl si zápisu vlastnictví a zřídil pak hypoteky). Chybně tvrdí totiž Schuster-Schreiber, že tu ohledně hypotečních věřitelů § 62. místo má, „da die Klage sich gegen jene richtet, welche unmittelbar durch die Einverleibung Rechte erwerben", a že tedy hypoteky dle § 1467.

[10a]) Srov. též Adler str. 125.—129. Co se týče poznámek, svědčí tomu výkladu poněkud též § 59. kn. z.

[11]) Zrušen jest tedy též dv. dekr. ze dne 29. srpna 1818 č. 1488., jenž pro zajímavost jeho jest tuto uveden. § 4. „Wer die Giltigkeit einer . . . einverleibten Urkunde bestreiten will, muss binnen der gesetzlichen Verjährungsfrist, welche von dem Tage der Eintragung in die öffentlichen Bücher zu rechnen ist, gegen die Teilnehmenden eine ordentliche Klage auf Löschung dieser Urkunde überreichen." — Patrně nesprávně mluvilo se o „Urkunde" a „Verjährungsfrist". Neboť jde tu nikoliv o listinu, nýbrž o právo na základě listiny vložené; a nikoli promlčením, nýbrž knihovním vydržením (§ 1467.) pojistilo se dle obč. zákona právo „proti všemu odporu". Že tomu tak bylo, dokazuje i úvod toho dv. dekretu, jenž dotčené nařízení výslovně za pouhé vysvětlení §§ 1467. a násl. ob. zák. obč. prohlašuje. „Um bei der in dem neuen b. G. B. angenommenen kürzeren Verjährungsfrist das Privateigentum . . . sicherzustellen." Zkráceny byly toliko lhůty vydržení. Srov. také Kirchstetter str. 687. a Krainz, „Ger.-Ztg." 1858 str. 58. — Tatáž kontroverse bohužel opětně vznikla vedle nového knih. zák. ze dne 25. července 1871 následkem nejasné skladby §§ 61.—67 toho zák. Srov. Kaserer, G. Zeit. 1871 č. 95.—97. Jest sporno, máme li §§ tyto pokládati za právo zcela nové, neboli za vysvětlení, pokud se týče za modifikaci §§ 1467. a násl. obč. zák. o vydržení tabulárním Srov. o tom Randa, Právník 1871 str. 829.

tříletým vydržením se nabývají. Naopak věřitelé v tomto případě práv hypotečních nabyli nikoli bezprostředně vkladem vadným, nýbrž prostředečně jakož osoby třetí; práva jich tedy posuzovati sluší dle §§ 63. a 64. kn. z. — Také Burckhard III. str. 479. sl. omylně za to má, že jsou prý ještě případy (sc. zápisu bez titulu), ve kterých § 1467. platnost zachoval, chybně bera slova „Dauer", „Verjährung" des „Klagerechtes" v § 63. v širším smyslu, totiž i vydržení zahrnujícím. Proti tomu srov. shora pozn. 3. Nedostatek titulu zapsaného práva nezhojí se nyní, ani nezhojil se prve tříletým vydržením § 1467. (neboť § tento žádal titulu, arg. §§ 1460., 1467. a contr. § 1477.); nýbrž nedostatek ten zhojil se prve toliko mimořádným vydržením § 1477., a zhojí se nyní proti třetím b. f. jednajícím osobám dle okolností buď dle § 63., buď tříletým promlčením dle § 64. knih. zák. Srov. shora str. 151., dod. hist. a Schauer l. c., pak nál. sb. Gl.-U.-W. č. 5460., 6237. a j.[11a]) (Ve případě § 62. má z pravidla promlčení 30- neb 40leté, dle okolností kratší obč. zák. průchod. Srov. §§ 1479., 1485., 1486., 1487. sl.; — Zvláštní jest náhled Tillův, Prawo pryw. II. str. 250. sl., on tvrdí že mimo knihovní držení potřebí též současného fysického držení; arg. § 1460., jenž se § 309. dovolává, a § 1467.; avšak právě tento § 1467. zajisté pozbyl platnosti. Neurčitě při té kontroversi se vyslovuje pilný vydatel Manzova vydání obč. zák. k § 1467. „der Fortbestand dieser sog. Tabularersitzung ist beeinflußt durch die Bestimmungen der §§ 61. flg. des Grdb. Ges." [§§ 1467. a 1469. byly nyní III. částečnou novellou k ob. z. obč. § 201. také výslovně zrušeny.]

Dodatečně budiž již zde poznamenáno, že se knihovní promlčení vztahuje ku všem právům, která jsou předmětem knih veřejných, zejména i k hypotece, ke služebnostem, ku reálním břemenům. (§ 9. kn. ř.) [a nyní též i ku právu ke stavbě].

[11a]) Adler str. 145. tvrdí sice, že posud trvá v platnosti § 1477.; avšak mimořádné vydržení jest toliko species tabulárního vydržení vůbec a jest-li toto (jak i Adler str. 144. uznává) zrušeno, zaniklo zajisté i ono. Mezera tu žádná nezůstala, ježto promlčení knihovní má zároveň za následek nabytí ze strany druhé. Srov. též Exner, Hyp. R. str. 92. p. 20. Chybné jest uvažování Adlera str. 144. p. 4.: Byl-li totiž někdo za vlastníka zapsán na základě kupní smlouvy s nevlastníkem (na př. téhož jména jako zapsaný) uzavřené, jest tu titul (arg. § 1461.), ale nemůže se ovšem zapsaný opírati o důvěru v knihy veřejné.

O vpočtení času, přetržení a stavení promlčení tabulárního platí vše to, co platí o promlčení práv. (§§ 1493.—1500. obč. z. Jinak ovšem dle náhledu těch, kdož lhůtu § 64. prohlašují za praeklusivní.)

9. Promlčení.

§ 25.

Společným znakem všech spůsobů nabývacích do této kapitoly náležejících jest, že se vlastnictví nabývá následkem nečinnosti — mlčení — posavadního vlastníka (Verschweigung).

Sem náleží:

a) Nález.

b) Nabytí strže (avulsio).

c) Nabytí nevyhražených nerostů majetníkem hor.

d) Knihovní promlčení.

O knihovním promlčení pro důležitost a zvláštnost jeho v § předcházejícím pojednáno zvláště. O nabytí nevyhražených nerostů majetníkem hor promluveno svrchu v § 16. na konci v souvislosti s výkladem o nabývání vyhražených nerostův.

Ad *a*) *O nabytí nálezu* (§§ 388.—397.).

Nabytí věci nalezené nálezem nelze pokládati za jakýsi spůsob vydržení, jak by se dle slovného znění § 392. zdáti mohlo; neboť nálezce jest toliko detentorem, a kdyby si držení osvojiti chtěl, bylo by držení jeho obmyslné.[1]) Nabytí nálezu nejeví se býti ani okupací, jak by se dle nadpisu třetí kapitoly dílu II. („O nabytí vlastnictví přivlastněním") souditi mohlo; neboť věci ztracené nelze považovati za věci opuštěné. (§ 388.) V nabytí nálezu seznáváme spíše zvláštní spůsob nabývací, jehož základním rázem je německé promlčení, které se do římského promlčení (praescriptio extinctiva) podstatně

---

[1]) To přehlíží Helfert, Zeitschr. f. öst. R. G. 1827 I. str. 299. — O nálezu srov. Delbrück, Jahrb. f. Dogm. III. str. 1. sq.; Grassl, v Haimerlovu „Magazin" VII. str. 87. sq. (velmi dobré pojednání); L. Schuster, Oest. Viertelj. IV. str. 72.; Unger, Syst. II. str. 281.; Förster § 175., Krainz § 217. — Právu římskému jest nabytí nálezem naprosto neznámo. Ani nálezného nelze žádati. Srov. Sintenis. I. § 50. p. 4.; Windscheid § 184. p. 7.

rozeznává svým positivním — nabytí práva v sobě zahrnujícím — účinkem.[2])

Skutkové nabývací jsou jednak nález, jednak nehlášení se vlastníka ztracené věci v určité době. Podstatná nařízení o nálezu obsahuje § 388. až do § 398.

Nálezce jest povinen ohlásiti nález, stojí-li nalezená věc za více nežli za jeden zlatý čísla vídeňského, srov. §§ 389., 390. a 391.; (co se týče čísla vídeňského, srov. § 8. pat. ze dne 20. února 1811 a úvod. pat. čl. 9.).[3]) Pak-li věc nalezená nemá ceny této, nemusí sice nálezce nález uveřejniti, avšak není proto oprávněn, aby si věc přivlastnil. (§ 388.).[4])

Převyšuje-li cena nálezu jeden zlatý víd. čísla, jest nálezce povinen uveřejniti nález způsobem v místě obyčejným, a převyšuje-li cena dvanácte zlatých víd. čísla, ohlásiti nález u místního policejního úřadu. (§§ 389.—390.) Hlásí-li se poslední majitel nebo vlastník do roka, počítaje ode dne ohlášky, budiž mu věc vrácena.[4a]) Avšak povinen jest zapraviti nálezci k žádosti jeho nálezné, které obnáší deset ze sta (10%) obecné ceny a dostoupí-li odměna tisíc zlatých (víd. čísla), ohledně přebytku pět ze sta. (§ 391.)[5])

---

[2]) Že tu jest zvláštní spůsob nabytí, dokázal již Grassl, str. 96. násl., jemuž Stubenrauch I. str. 514. přisvědčuje. Že nabytí nálezem má ráz německého promlčení, vysvětlil Unger II. str. 281., s kterýmž Kirchstetter str. 198. a Krainz § 217. souhlasí. Dle Sachsensp. II. 37. § 3. musí se nález veřejně ohlásiti; po šesti nedělích náležely dvě třetiny soudci, jedna třetina nálezci. Srov. Walter, D. R. G. II. § 543. Domácí práva nemají o nálezu zvláštních předpisů. Městsk. Práva Brikc. c. 7. čl. 3. nedovolují toliko okupace ztracené věci (koně); srov. též M. Pr. Kold. P. 17. Srov. Jordan, Bürgl. R. I. (1795) str. 49

[3]) O nálezu nelze mluviti, když majitel zapomenuv někde věc svou určitě ví, kde ji zanechal, na př. v kavárně. Arg. § 396. Srov. také případ u Stubenraucha str. 513. v poznámce uvedený, kterýž v ten smysl rozhodly obě vyšší instance (viz též č. 5274. sb. Gl.-U.-W.); [anebo když někdo zvedne věc, již jiný ztratil, dokud ho pouhým zavoláním mohl na ztrátu upozornit. (Viz nález č. 15074 G.-U.-W.)]

[4]) Srov. Stubenrauch str. 509., Krainz § 217. pozn. 8.; mylně tvrdí opak toho Zeiller II. 169. a Nippel III. str. 276.

[4a]) Zákon (§ 391.) praví výslovně: „Inhaber oder Eigentümer". Toť opatrné. Stačí ostatek, když poslední majitel udá podstatné známky věci. Pakli by se majitel a vlastník hlásili, má se nálezce zachovati dle § 348. Srov. Krainz § 217. a Randa, Besitz (4. vyd.) § 7. b. str. 254

[5]) Pochybno, má-li nálezce dle § 392. retenční právo. Proti tomu

Nemuže býti pochybno, že nálezce nálezné i tenkráte žádati může, když vlastníka ze znamení věci neb z jiných okolností poznal; neboť zákoník nečiní v tom směru žádného rozdílu. (Srov. § 396.)[6]) Nálezné však nepřísluší dle dv. dekretu ze dne 24. ledna 1818 č. 1410. při nálezu veřejných, na určité jméno znějících obligací a to, jak se zdá, proto, že vlastník amortisací listiny takové snadno před škodou chrániti se může.[7]) Dle tohoto legislatorního důvodu musíme ustanovení to vztahovati i na soukromé obligace na urcité jméno znějící, na př. na prioritní obligace, akcie, na směnky etc. (srov. rozh. č. 7191. sb. Gl.-U.-W., kde ovšem odůvodnění — že směnky jako soukromé listiny nejsou(!) schopny „ocenění", a tudíž také žádné určité ceny nemají — jest naprosto mylné).[8]) — Nálezce pozbývá práva k náleznému, jestliže nesplní povinnosti shora

---

Kirchstetter str. 198. p. 12., Krainz § 217. (jinak však § 190.) Retenční právo tu uznává Geller, Centralorgan f. jur. Prax. 1883 č. 1. [Na otázku tu sluší nyní dle § 471. ve znění III. novely odpověděti kladně.]

[6]) Srov. Helm J., Zeitschr. f. öst. R. G. 1826 I. 51.; Stubenrauch I. str. 512., Kutschker, Schadenersatz str. 311. sl., Krainz § 217. — Ovšem odporuje tomuto jasnému předpisu odůvodnění dvor. dekr. ze dne 24. ledna 1818 č. 1410., které však právě proto povšimnutí nezasluhuje.

[7]) Srov. Helm str. 55.; Stubenrauch I. str. 513. Důvod v samém dvor. dekretu udaný: „da sie . . . den Eigentümer derselben mit hinreichenden Merkmalen bezeichnen", nesrovnává se se zákonem (srov. pozn. 6.). — Při papírech majiteli svědčících musí se ovšem nálezné zapraviti; za obecnou jich cenu pokládati sluší cenu bursovní v čas nálezu. Srov. rozh. nejv. soudu: Glaser-Unger č. 181. a Kirchstetter str. 198. p. 11. Pochybno, může-li se nálezné žádati při nálezu knížek spořitelních neb záloženských? Srov. zajímavý případ v Práv. 1878 str. 713., Ger. Zt. 1878 č. 101. (č. 7149 sb. Gl.-U. W XVI.) První a třetí instance nalezly, že ano, ježto knížky spořitelní neb záloženské rovnají se papírům majiteli svědčícím. Jinak druhá instance proto, že takové knížky jsou jen legitimačními papíry, nikoliv papíry au porteur. O cenných papírech srov. vůbec Randa, O cenných papírech, separ. výtisk z Právn. 1889 str. 1. sl., 21. sl., kde bližší o tom vysvětlení podáno, že spořitelní knížky jsou papíry majiteli svědčící. Srov. též zák. z 1. květ. 1868 č. 36., a regulat. o spořitelnách z 26. září 1844. č. 832 sb. s. [Nálezné za spořitelní knížku odpírají rozhodnutí č. 15823 Gl.-U.-W. a čís. 2201. téže sbírky nová řada, naproti tomu je přiznává rozhodnutí č. 2323 nová řada cit. sbírky. Judikatura i nadále je neustálena.]

[8]) Srov. Stubenrauch a Kirchstetter na u. m.

uvedené (§ 393.). — Za spolunálezce pokládá se i ten, kdo nejprve věc spatřil a po ní sahal, třeba by se jí kdo jiný byl prve chopil. (§ 394.)

Nehlásí-li se majitel neb vlastník do 3 let (právnická osoba do 6 let) po ohlášení nálezu,[9]) nabývá nálezce práva vlastnického k věci nalezené. Arg. § 392. Časem promlčecím rozuměti sluší totiž tříletý (nebo šestiletý) čas vydržecí (§§ 1466. a 1472.), jak dosvědčují slova § 392., „gleich einem redlichen Besitzer" a jak dotvrzují přípravné osnovy a zejména poslední návrh obč. zákoníka, kterýž nálezce ve spůsobě fikce za pořádného držitele prohlašoval.[10]) Zákon neprohlašuje tím nabytí

[9]) Srov. též Krainz § 217. pozn. 11. a 13. Nepřevyšuje-li cena nálezu jednoho zlatého r. č. a není-li tedy ohlášky potřebí, počíná se lhůta ode dne nálezu. Srov. Kirchstetter str. 197. p. 9. — Dle něm. obč. zák. nabývá se nález již po roce ode dne oznámení policejního (povinnost k tomu ustanovena při ceně tří marek), avšak po tři léta vyhražuje se ještě osobám třetím nárok z obohacení (§§ 965.—977.).

[10]) Srov. nál. nejv. soudu z 20. října 1886 č. 40547., v Jur. Bl. 1887 č. 2. — Návrh hal. zní totiž takto (II. § 121.): „so wird der Besitzer in den rechtmässigen Besitz gesetzt, und erlangt gleich einem anderen redlichen Besitzer in der gesetzmässigen Zeit das Eigentumsrecht." (Omylem otištěno v Unger II. 282. p. 97.: „rechtmässigen Besitzer".) Nelze za to míti, že se vynecháním první věty, kteráž ovšem obsahuje fikci zcela neodůvodněnou, zamýšlela podstatná změna návrhu. Též Cod. Ther. II. c. 4. § 4. nr. 56.—69., hlavně 68., rovněž osnova Hortenova II. 3. § 17.—21. mluví o „promlčení" práva odkazující na „promlčecí (recte vydržecí) lhůtu" při movitých věcech, jež obnáší jeden rok (§ 4. nr. 134.). I z návrhů kompilatorů na jevo jde, že oni na mysli měli krátké lhůty promlčecí. Srov. Harrasovsky, II. str. 68. p. 8. Thinnfeld navrhuje lhůtu roku a šesti neděl, Holger tři leta, Azzoni (jenž tu mluví o „vermutete Schenkung des Eigentümers") lhůtu tří let 18 neděl. — Téhož náhledu, jako Randa, jsou Grassl str. 98. a Stubenrauch str. 155., jižto ukazují k tomu, že zákon nabytí nálezem považuje za „analogon" (?) vydržení, pak Unger, str. 282. p. 99., Kirchstetter str. 197. a Krainz § 217., kdežto Pachmann, Verjähr. str. 115. a Kutschker, Schadenersatz, str. 319. za to mají, že nálezce teprve v 30 letech věci nalezené nabývá (§ 1477.), ježto se mu nedostává titulu. Nelze ovšem, jak Grassl a Stubenrauch naproti tomu míní, zákon za titul vydržení považovati; ale přes to nesvědčí výkladu Pachmannovu vývoj historický. — Podobná jsou ustanovení pruského práva, kteréž však žádá soudní přiřknutí. Srov. Förster III. § 175. — Výkladu našemu svědčí též protokoly.

nálezu za vydržení, nýbrž rovná ono tomuto jenom potud, pokud se dotýče času k nabytí potřebného. (Arg. v. „gleich" § 392.)

Co posud o nálezu ztracených věcí bylo řečeno, platí také o nálezu věcí zakopaných, zazděných nebo jinak (na př. v movitých věcech) skrytých (§ 395.), jejichžto rozdíl od věcí ztracených v tom záleží, že je vlastník úmyslně skryl, aby je uschoval. Nálezné přísluší i v této případnosti, leč by vlastník dokázal, že o věci skryté již prve věděl. (§ 395. až do § 398.)

Řízení v příčině věcí z trestních činů pocházejících, ku kterým nikdo vlastnictví neprokáže, viz v §§ 375.—379. trest. řádu ze dne 23. května 1873, k tomu Storch, Říz. trestní § 36.

Ad *b*) *Nabytí strže* (*avulsio*). (§ 412.)

Strže nabývá vlastník břehu, k němuž přilehla, jestliže vlastník stržené země do roka k ní se nehlásí.[11])

10. Nabytí ostrovů v řekách splavných. (§ 407.)

§ 26.

O tomto případě pojednali jsme již prve pod č. 1. lit. *b*) (§ 11.).

B. Odvozené spůsoby nabývací.

1. Odvozené nabytí movitých věcí.

a) Tradice čili odevzdání.

§ 27.

K derivativnímu převodu vlastnictví mezi živými (actus inter vivos) nestačí pouhá srovnalá vůle zcizujícího a nabývajícího.

[11]) K tomu Adler str. 71. sl. — Ustanovení to přijato jest z pruského a francouzského práva (§ 236. I. 9.; art. 559. Code). I tu leží důvod nabytí v nehlášení se (mlčení) posavadního vlastníka a spůsob nabývací jest domácí promlčení, jakkoliv ani německé, ani slovanské prameny o tomto případě se nezmiňují. Lhůta ta jeví se tedy býti pouhou lhůtou praeklusivní. Srov. Unger II. 283.; Förster III. § 173.; Frey, franc. C. II. S. 141. — Jinak dle římsk. práva, dle něhož se strž nabývá srůstem. Srov. L. 7. § 2. D. 41. 1., L. 9. § 2. D. 39. 2., § 21. J. 2. 1.

vlastnictví převésti, pokud se týče přijati.[1]) K tomu účelu jest kromě vůle této (consensus) při movitých věcech potřebí tradice (odevzdání). Vůle musí se tedy zjeviti ve formě hmotného převodu věci. (§ 425.).[2])

---

[1]) O převodu vlastnictví, jenž děje se dědictvím (§§ 797. a 819.), jednati sluší v dědickém právu. O tradici jedná důkladný spis: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemein. R. von Adolf Exner (1867); [dále Zoll ml.: Tradycya jako sposób nabycie wlasnosci na rzeczach nieruchomých (v Przegladu 1907)]; srov. dále Randa: Eigentum str. 265. sl., kde i literatura obšírněji udána; pak Frankl, Formenford. d. Schenkung.

[2]) Tak i pruský Landrecht (1. 10. §§ 1. 2.) a saský obč. zák. (§ 253.), také bavorské, curyšské, holandské právo a nový něm. obč. zák. (§ 929.). Za to převádí se vlastnictví vedle francouzského, italského a anglického (i severoamerického) práva pouhým konsensem. (Ovšem že anglickému právu vůbec přísný rozdíl mezi věcnými a obligačními právy jest neznámý. V. Gundermann, Englisch. Privatr. I. 1864.) — Velmi různí se ostatek náhledy jednotlivých spisovatelů v příčině otázky, jakou váhu a jaký význam přikládati dlužno římské formě tradice? Učenci školy přirozeného práva pokládali tradici za formu zcela nahodilou práva římského a pohrdali formou tou (srov. Zeiller, Natürl. Privat. str. 109.); rovněž i francouzští právníci z konce předešlého věku, jižto tradici nazývají přímo: injustice frappante, principe erroné atd. Naproti tomu zase novější romanisté (školy historické) tradici považují za ústav na vnitřních důvodech spočívající; tradice jest jim „ein auf allgemeiner innerer Notwendigkeit beruhendes naturales Princip". (Puchta, Leist, Bremer a j.). Dobře dokazuje Exner, Tradition str. 304. sq., že obojí náhled jest výstředný a mylný; bližší výklad Randa: Eigentum § 11. Zajisté jest tradice forma positivního práva, rovněž jako starší mancipatio a in jure cessio; avšak forma ta není nahodilá nýbrž vyvinula se nevolně dle poměrů a požadavků praktického života Římanů — poměrů to, jež z dobré části až podnes trvají. Příhodnost formy té potvrzuje již okolnost, že ji nalézáme i v nejstarších právech Germánů a Slovanů, a že se podnes zachovala u valné části národů moderních. Způsoba ta poskytuje — rovněž jako jiné zjevné formy — dvojí výhodu: 1. Vůle směřující ku převodu vlastnictví obdrží takto zcela určitý, plastický výraz, tak že již ze zevnější formy seznati lze, zdali strany zamýšlely účinky věcné či toliko obligační (srov. Exner str. 306.). 2. I bezpečnost obchodu tím do jisté míry získá, aspoň při movitých věcech, neboť převod vlastnictví nabývá odevzdáním jistého stupně veřejnosti (publicity) jak dobře komentatoři (Zeiller II. str. 218., 219., Winiwarter II. 187.) poznamenali. Srov. též Dernburg, Pand. § 211. Výhodu tu bezpodstatně popírá Exner str. 307. pozn. 61. I redaktoři obč. zák. viděli v tradici zabezpečení obchodu věcného: „Má-li ve společnosti lidské právo jakési jako věcné proti všem působiti, musí tu býti pro bezpečnost

Přijal tedy obč. zák. zásadu římského práva: „Traditionibus (et usucapionibus) dominia rerum, non nudis pactis transferuntur (c. 20. C. de pactis 2. 3.), kdežto francouzský Code civil v čl. 711. a 1138. a italský zákoník v čl. 710. vycházejí ze zásady opačné, že totiž pouhý consensus stran ku převodu vlastnictví jest dostatečný. Tradice v technickém smyslu (odevzdání a přijmutí) jest převedení držby věci nějaké s vůlí, vlastnictví k ní převésti a přijati.[8]) Vůle ta může býti na výmince závislá neb časem obmezená, na př. na (odkládací) výmince, bude-li trhová cena zaplacena. (Pactum reservati dominii.)[9])

Tradice stačí již sama o sobě k převodu vlastnictví, předpokládajíc,

---

obchodu patrný znak, dle něhož všichni právo třetímu výlučně příslušející poznati mohou. Takovým očividným znakem jest (vždy?) držba, ať si již hmotná, ať označením zjevná, ať vkladem do veřejných všem přístupných knih patrná." Srov. k tomu Pfaff-Hofmann I. str. 358 [dále Wellspacher: Vertrauen auf äussere Tatbestände str. 141 a násl. a str. 159. a násl.] — Ano v samém francouzském právu jest tradice (bona fide vykonaná) právě v té případnosti rozhodná, když táž věc rozličným osobám byla zcizena. (Čl. 1141. conf. § 430. ob. zák. obč.). V tom rozhodnutí vězí vážna a významna výjimka, která v přečetných případech porazí pravidlo čl. 711.: La propriéte de biens s'acquiert et se transmet . . . par l'effet des obligations. Také šv. vc. obl. právo (čl. 199.) přijalo princip tradice. Pro princip franc. práva horlí Kohler Krit. V. Sch. 23. p. 20. sl.

[8]) Error in corpore vylučuje vůli tuto; ovšem jest zásada ta v §§ 870.—877. ob. zák. obč., jichžto i při věcných smlouvách obdobně užiti dlužno, podstatně modifikována, srov. Krainz § 206. č. 2. c., Exner, str. 252. Zdaliž i omyl, pro který prodávající za to má, že jest vlastníkem věci? Srov. L. 35. D. 41. 1. Dle římsk. ano srov. též Baron, P. § 131., Windscheid, § 172. p. 9. Dle rak. práva mají i tu §§ 871.—876. pruchod. Srov. Randa, Eigent. str. 275. sl. — Bezduvodně popírá Gruchot, Glossen VIII. str. 410., tradici povahu smlouvy.

[8a]) O tom srov. Randa Eigent. str. 276. (Poněkud jinak Pfaff. Jur. Bl. 1884 č. 24., jenž popírá, že by vubec tu byl úmysl, převésti vlastnictví; však sub conditione přece úmysl ten tu jest.) Převod vlast. jest pak až do zaplacení in suspenso; ano může býti až do té doby odložen, kdy strany (co Pfaff jako pravidlo myslí) ustanoví, že kupec do té doby pokládati se má za prekaristu nebo nájemce; tu ovšem do té doby není animus transf. dom. Srov. nál. č. 6462., 7917., 10.101., 10.757., 10.841., 11.101., sb. Gl.-U.-W., jež tu někdy mluví o tradici bez práv. důvodů. Srov. k tomu Cod. Ther. č. 12. § 9. nr. 133. — Že § 1063. nevylučuje smlouvy takové, leží na bíledni.

a) že odevzdávající vlastníkem věci jest (dominium auctoris); [4])

b) že odevzdávající spůsobilost má, zcizovati věci své (spůsobilost k právním činům, Handlungsfähigkeit). (§§ 21., 273., 865.) Potřebí ostatek, aby i právo jeho, nakládati s věcí (Dispositionsrecht), obmezeno nebylo.[5])

c) Příjemce musí býti spůsobilý, nabýti vlastnictví věci.[6]) Odevzdání neurčité dosud osobě není vyloučeno. (Trad. incertae pers., zejm. jactus missilium.)

Vůle odevzdávajícího směřuje povždy k dosažení jistého právního účelu (juristischer Zweck), jinými slovy: zakládá se na jistém právním důvodu. Animus tradendi jeví se nevyhnutelně jako animus donandi, solvendi, obligandi, conditionem implendi atd. Podobně spočívá i vůle příjemcova na jistém právním důvodu. Tyto tak zvané causae traditionis jsou nerozlučné kusy či psychologické vlastnosti rozumné vůle jak odevzdávajícího tak přijímatele.[7]) A vskutku žádá positivní právo vůli takto odůvodněnou, jinými slovy:

---

[4]) Arg. § 423. a 442. ob. zák. obč.

[5]) Spůsobilost k právním činům dobře rozeznávati sluší od práva disposičního. Nedostatek oné zakládá se na nedostatku jistých osobních vlastností, jako na nerozumu, nezletilosti, marnotratnictví osoby; nedostatek tohoto na obmezenosti práva, na př. následkem vyhlášení konkursu (§ 1. konk. řádu) neb následkem fideikomisarní substituce (§ 631.). — Nedostatek práva disposičního dokázati musí, kdo je popírá. Arg. §§ 360. a 362. ob. zák. obč. — V případě §§ 1421. a 1433. výjimečně převádí i nezletilý placením pravé a dospělé pohledávky vlastnictví věci na věřitele, což Exner str. 51. p. 5. bezdůvodně popírá. Srov. Unger, Syst. II. S. 29. n.) 25. Srov. nyní ještě § 379.ex. ř., [§ 8. vyrovnacího řádu] níže § 29. pozn. 17.

[6] Co se týče movitých věcí, není již případů nespůsobilosti takové. Ani ostatky svatých sem nenáležejí. Jinak Exner str. 79. p. 108.

[7]) Pro dosažení účelu jest zase tradice prostředkem. Nelze mysliti, že by kdo rozumný vlastnictví beze všeho důvodu — beze všeho účelu — na jiného převésti chtěl. — Jiná ovšem jest otázka, potřebí-li dle positivního práva k platnosti tradice, aby důvod ten byl pravým, t. j. aby skutečně dosažen byl účel, který strana na mysli měla. Nikoli tedy o to, zdali motiv (causa) býti musí, nýbrž o to, zdali motiv ten pravým, zdali účel dosažen býti musí, točí se vlastně kontroverse o významu resp. o požadavku tak zvané causae. To přehlíží s mnohými spisovateli Exner str. 76. — S náhledem tím (již v prvním vydání vysloveným) srovnává se výklad Fr. Hofmanna, Lehre v. titulus u. mod. acquir. (1873) str. 103., Krainz § 206. Causa při vydržení jest ovšem objektivní. — Literaturu srov. Randa, Eigent. I. (2. vyd.) str. 283. p. 45.

žádá mimo vůli i bytnost a udání motivu. Dukaz vůle abstraktní, vůle o sobě, nestačí tedy, nýbrž dukaz ten vztahovati se musí také k motivu vůle (causa v subjektivním smyslu). Arg. § 424.[8]) Vůli stran i s motivem seznati lze nejlépe z právního jednání (Rechtsgeschäft), kteréž převodu vlastnictví předchází (causa v objekt. smyslu). Právní to jednání nazývá se v zákoně titulem (causa praecedens traditionis, Titel § 424.). Jak patrno, přes to, že právní to jednání jest neplatným neb nežalovatelným neb jinak vadným, vule s motivem existovati může.[9]) Podle toho dlužno, aby přísně rozeznávány byly causa v subjekt. smyslu (Motiv, Willensgrund) a causa v objekt. smyslu (Rechtsgrund, Titel). K převodu vlastnictví ona prvá jest nezbytná, nikoliv i druhá. Neboť nepochybně převádí se vlastnictví i tehda, když žádný právní titul nepředchází, na př. daruje-li se žebrákovi peníz, — ano i tehda, když tu platného titulu není, na př. když omylem plněno bylo indebitum (§ 1431.), anebo když co dáno bylo ob turpem seu injustam causam (§ 1174.)[10]) V těchto

[8]) Arg. L. 31. D. 41. 1. Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio vel aliqua justa causa praecesserit. Jinak při mancipaci a in jure cessi; tu stačí pouhá abstraktní vůle. (Srov. Ihering, Geist d. röm. R. III. str. 200. a Brinz, Pand. str. 202.) Mancipatio et in jure cessio jsou tedy rovněž tak formální jednání (Formalacte) jako stipulace a dnešní slib směnečný, ač rozumíme-li pojmem tím jednání taková, při kterých prohlášení vůle o sobě, vůle abstraktní — bez ohledu k materiálnímu důvodu právnímu — účinek právní spůsobuje. Při tradici musí se sice právní motiv jmenovati a dokázati, a není tu tedy co do zevnějšku akt čistě formální. Přes to však někteří spisovatelé pokládají tradici za akt formální, proto že účinek tradice na tom nezávisí, zdali právní motiv (causa) byl pravým, — resp. právní důvod vskutku existoval čili nic, jinými slovy, zdaliž účelu dosaženo bylo čili nic. Srov. Bähr, Anerkennung § 4.; Exner, Trad. str. 336., jakkoliv oběma nemohu ve všem přisvědčiti Srov. Randův článek v Gerichtszeit. 1871 č. 42.—44., Randa, Eigent. I. (2.) str. 286., str. 292. sl., 302., Dernburg, Pand. § 213. Nejasný a z části nepravý jest názor Ott. Mayera, Die justa causa bei der Tradition u. Usucap. (1871). — Za to jest tradice dle nov. něm. obč. zák. (§ 929.) akt čistě formální, ježto strany nemusí soudci udávati důvod převodu; srov. Biermann, str. 72.

[9]) Tak na př., když kdo na základě domnělého dluhu něco plní (§ 1431.).

[10]) Srov. o tom Exner, Trad. str. 84. To uznávají i Zeiller IV.

i podobných případech připouští totiž zákoník podle vzoru římského práva toliko žaloby obligační o vrácení toho, co tradicí sine causa do cizího majetku se dostalo.[11]) Přehlédnutím okolnosti té jakož i směšováním a stotožňováním „causae" v subj. a objekt. slova smyslu stalo se, že se v obč. zákoníku vedle theorie předešlého věku causa v objekt. slova smyslu — tedy titul — jako požadavek nabytí vlastnictví uvádí.[12])

---

hlavně str. 165. a Nippel VIII. str. 87., 209., Schiffner § 115., Krainz § 206. pozn. 6.—9. — Srov. Windscheid, Pand. II. §§ 421.—429.; Brinz, Pand. str. 1500.; Czyhlarz, Resolutivbedingung (1871) str. 52.; Baron, Pand. § 131., F. Hofmann, L. v. d, titulus etc. § 8. a 11., Dernburg l. c., Baron § 131., Heyrovský § 99., III. Jinak opět Strohal, Jahrb. f. Dogmat. 27. str. 335. sl., zejména str. 428. sl. a die Giltigkeit des Titels als Erforderniss etc. (1891). jenž pro pruské a rak. právo hájí opětně zásadu, že k převodu vlastnictví a jiných věcných práv potřebí objektivně platného titulu; též Krasnopolski, Jur. Viertelj. 1891, str. 76., Pfersche, Sachenr. I. str. 130. p. 10. [Grundriß 2. vyd. § 10.; Demelius: Grundriss str. 26.]; proti tomu zase Randa, Eigentum I. (2. vyd.) str. 292. sl.

[11]) Odevzdá-li na př. dědic věc jako domnělý legát, může ji žalobou (condictione indebiti — nikoliv snad rei vindicatione) nazpět žádati. Srov. § 1431., k tomu §§ 1435. a 1436., kdež stále užívá se výrazu „zurückfordern". Et proditum est neminem rem suam nisi furi condicere posse. L. 12. D. 7. 9. Pokud má vlastnická žaloba místo, jest kondikce vyloučena; — není jí také potřebí; neb pokud někomu přísluší vindikace, nemůže tvrditi, že věc z majetku jeho dostala se do majetku cizího. §§ 1435. a 1436. Srov. Arndts § 340. pozn. 2.; Pavlíček, Žaloby z obohacení §§ 12., 14. sled.; Krainz l. c. — Jinak Strohal l. c.

[12]) Ještě Cod. Ther. II. c. 6. § 1. nr. 2. 32.—39., též osnova Hortenova II. 5. §§ 2., 4., ano i návrh Martiniho II. 6. §§ 12. sl. vycházejí, jak se zdá, z pravého náhledu, že stačí subjektivní causa: „aus einer rechtmässigen Ursach". (Srov. dále zejm. nr. 37. § 4. cit.) Teprve nesprávná skladba §§ 424., 425. obč. zák. dala opačnému náhledu jakousi oporu. — Velmi kontroversní je otázka, zdali k převodu vlastnictví potřebí jest consensus stran v příčině causae traditionis. Jak známo, odporují si L. 18. pr. D. 12. 1. (Ulpian) a L. 36. D. 41. 1. (Julian). Panující náhled soudí s Julianem, že dissensus takový nevadí převodu vlastnictví. (Tak zejména Windscheid, Exner, Förster, Puchta, Brinz, Baron a j.) Randa má za to, že opačný náhled Ulpianův jest pravý. Neboť, je-li pravda, že k platnosti převodu potřebí jest vůle s motivem, pak musí býti divergence v motivech (causa) podstatným nedostatkem a převodu vlastnictví na překážku. Tak na př. když tradent věc chce prodati, příjemce domnívá se, že se mu věc daruje. Srov. také Witte, Schletterovy Jahrb. X. str. 12., nyní též Hofmann

Ustanovení zákona §§ 424. a 425., že k derivativnímu nabytí vlastnictví jest potřebí t i t u l u a spůsobu nabývacího, jeví se nám tudíž, co se týče movitých věcí, býti n e p r a v ý m t h e o r e t i c k ý m u č e n í m, kteréž ostatek nemá žádných praktických konsekvencí.[13] (V příčině věcí n e m o v i t ý c h v knihách zapsaných jest tomu ovšem jinak; srov. § 32. násl. t. d.)

Pokud však titul ve smyslu zákona, t. j. obligační nárok na tradici věci, v s k u t k u předchází způsob nabývací (neb se s ním stýká), může se zakládati buď:

---

l. c. str. 98. a S t r o h a l str. 363. sl., 428. sl. K tomu též C z y h l a r z, Grünhut. Ztschr. I. 433., též B e r n h ö f t, Besitztitel str. 93. a bližší odůvodnění v R a n d o v ě Eigent. str. 283. sl., pak S t r o h a l v Jahrb. f. Dogm. 27. str. 363. sl. Cod. T h e r. a H o r t. l. c. nr. 37. sl., resp. § 4. to zeznávají nedůvodně, jde-li o splnění neb založení závazku. Osnova M a r t i n i h o II. 6. § 12., 13. a haličský zákoník § 169. II. přijaly náhled, že dissensus v causa převodu n e v a d í. V obč. zák. § 169. vynechán. Podle úmyslu redaktorův měl § 869. rozhodnouti také otázku tuto a patrně tedy ve smyslu opačném. O f n e r I. str. 281. a II. str. 12. S t r o h a l, Giltigkeit des Titels str. 27. a násl.

[13]) Že titul není podstatnou podmínkou nabytí vlastnictví, uznávají U n g e r II. str. 9. p. 30., str. 12. p. 39., 41.; K i r c h s t e t t e r str. 213.; E x n e r, Trad. str. 84., S c h i f f n e r § 115, K r a i n z § 206. (neurčitě dosud B u r c k h a r d III. str. 373., 374.), kdežto starší komentatoři vůbec bez kritické poznámky vykládají § 426. a 427. ob. zák. obč. Přes to klestil si pravý náhled průchod — aspoň u některých — při výkladu §§ 1431. až 1437. Dobře totiž N i p p e l VIII. str. 186., 187. a podle něho S t u b e n r a u c h II. (2.) str. 544. p. 2. uznává, že vlastnictví věcí i n d e b i t e (tudíž: s i n e titulo) plněných na bezelstného nabyvatele přechází, — ovšem že takto odporují vlastnímu výkladu §§ 425. a 426. Za to popírají převod vlastnictví, ježto tu platného titulu není: W i n i w a r t e r V. str. 104. a E l l i n g e r, Hdbuch ad § 1432. str. 623. S t r o h a l a jiní, jak v pozn. 10. uvedeno. Neurčitě Z e i l l e r IV. str. 157.; na str. 158. 5. vychází z nepravého náhledu, za to na str. 165. dobře rozeznává kondikci a vindikaci. — Planým jest výklad S t u b e n r a u c h ů v I. str. 500., kde uznává mylnost theorie o titulu a spůsobu n a b ý v a c í m; — neboť přes to vyznání vykládá §§ 424. a 425. v o b v y k l é spůsobě. V 7. vyd. téhož díla (S c h u s t e r-S c h r e i b e r) I. str. 538. pozn. 1. přijato jest mínění tuto hájené. — Ne jinak dle práva p r u s k é h o; srov. F ö r s t e r, Preuss. Grundbuchsrecht str. 86. [Učení o titulu a modu acquirendi částečně ospravedlniti pokusil se T i l l v článku: Versuch einer Rechtfertigung der Theorie vom titulus und modus acquirendi ve Festschrift zur Jahrhundertfeier des a. b. G. B. II. díl str. 381. a násl. — O téže otázce srov. též A c h i l l R a p p a p o r t. Über die Bedeutung der Eigentumsübergang nach dem allg. b. G. B. tamtéž str. 399. a násl.]

a) dle § 424. na smlouvě, směřující k převodu věci, na př. na smlouvě trhové nebo na pactum de mutuo dando, na slibu darovacím atd.;

b) na posledním pořízení a to sice na nařízení odkazovém § 684.;[14])

c) na soudním výroku. Soudcův nález jest však pravým (konstitutivním) titulem toliko v těchto případech:

α) při rozdělení společné věcí § 841.;

β) při soudní dražbě movitých věci (§§ 268. násl., zejm. § 278. exek. ř., jenž necituje § 237. téh. ex. ř., pak § 269. pat. ze dne 9. srpna 1854); — neb i tu nenabývá se vlastnictví již soudním příklepem (gerichtlicher Zuschlag), nýbrž teprve tradicí;

γ) v případě § 73. cit. pat. z r. 1854 může soudce věřitelům zemřelého věci do pozůstalosti náležité, je-li tato nepatrná, na místě placení za vlastní přiřknouti.[15])

Ve všech ostatních případech, ve kterých soud straně jedné přisuzuje v rozepři právo vlastnické, není soudcův výrok konstitutivní (tvůrčí), nýbrž deklarativní, t. j. uznává jen titul tu již jsoucí;[16])

d) někdy i na nálezu úřadu správního, na př. při dražbách administračních orgánů.

V § 424. uvádí se sice ještě „zákon" za titul vlastnického práva. Zákon však nikdy titulem, nikdy přímým pramenem práv není. Naši komentatoři[17]) uvádějí sice za příklady: nález, vydržení, příbytek. Avšak nehledíc k tomu, že v případech právě uvedených nesetkáváme se s derivativním (nýbrž s původním) nabytím, není také v žádném z těchto případů potřebí tradice!

---

[14]) Dědic nabývá vlastnictví movitých věcí universální sukcessí (přiřknutím pozůstalosti, Einantwortung), tudíž bez hmotného odevzdání, legatář ale jenom tradicí se strany dědicovy. Tak o věcech movitých též Krainz § 206. pozn. 150., ježto (prý) soudní odevzdání nahražuje tradici (§ 797.). Nedůsledně však týž spisovatel nabytí vlastnictví k nemovitostem závislým činí na knihovním zápisu.

[15]) Případ od našich komentatorů (Stubenraucha I. str. 536.) pravidelně zde uvedený, že soudce může exekventovi pohledávání dlužníkovo na místě placení do výše pohledanosti exekvované za vlastní přiřknouti (srov. nyní § 316. ex. ř.), sem nenáleží, jelikož si vlastnictví k pohledávkám mysliti nelze.

[16]) De facto jest nález soudcovský také tehda titulem, když omylem vlastnictví přiřknuto bylo někomu, jemuž nenáleželo.

[17]) Srov. zejména Stubenrauch I. str. 536.

Hledě k tomu, že se vlastnictví svršků jedině tradicí převádí, ustanovuje § 430. důsledně: „Převede-li vlastník touž věc movitou na dvě rozdílné osoby, jedné ji odevzdav a druhé nikoli, jest věc toho, komu ji odevzdal.“ Patrno, že nic na tom nezáleží, zdali příjemce o tom věděl, že věc již prve někomu jinému prodána neb jinak slíbena byla čili nic. Neboť znalost obligačních nároků jiných osob nelze za obmyslnost (mala fides) pokládati. (Arg. § 326., verb. „zugehöre“.) Převodce zůstal až do tradice vlastníkem a jest jedině z nedodržení smlouvy práv tomu, jemuž věci slíbené neodevzdal.[18]) Tak nyní i soudní praxis; srov. nález nejv. s. č. 59. repert.; k tomu § 32. t. díla na konci.

O formách tradice. (§§ 426.—429.)

§ 28.

Hmotný čin tradice záleží v tom, že se držba věci s osoby jedné na jinou přenáší. Co se jednotlivých činů apprehense dotýče, rozeznává zákon:

a) hmotné odevzdání (körperliche Übergabe) § 426.;

b) odevzdání znameními (Übergabe durch Zeichen) § 427.;

c) odevzdání prohlášením (Übergabe durch Erklärung) § 428.

Dodati dlužno co čtvrtý případ:

d) odevzdání smýšlené věcí zaslaných (§ 429.).

Ad *a*) O tomto způsobu tradice (apprehensio corpore et tactu, Übergabe von Hand za Hand) netřeba šířiti slov. Srov. § 312. obč. zák.

---

[18]) Srov. c. 6. Cod. 4. 39. Téhož náhledu jest většina našich spisovatelů, srov. Winiwarter II. 205.; Stubenrauch I. str. 541., 542.; Unger, sächs. Entwurf str. 198.; Kirchstetter str. 213.; Exner, Trad. str. 289 Publicität str. 84., — kdežto Schuster, Materialien VI. str. 220. s. za to má, že znalost cizího nároku obligačního převodu vlastnictví na překážku jest, ježto příjemce obmyslně (dolose) prý jedná. Ještě chybnější jest náhled Nippelův III. 379., 380., jenž povinnost restituční dovozuje z domnělého deliktu (fraus) příjemcova. Jinak ovšem dle franc. Code civ. čl. 1141. a prusk. Landr. I. 10. § 25., ježto tu pojem obmyslnosti nepřirozeně rozšiřují; též Burckhard III. str. 321.

Ad *b)* V § 427., který jedná o tak zvané symbolické tradici a co do věci i co do skladby jest pochyben rozeznávati dlužno trojí případ, totiž: 1. Odevzdání „listinami, jimiž se vlastnictví dokazuje". 2. Odevzdání „nástroji, jimiž se příjemce sám jediný v držení uvázati může". 3. Odevzdání takovým „znamenáním věci, z něhož každý zřejmě seznati může, že věc někomu jinému byla postoupena".[1]) — V případě druhém nelze

[1]) O symbolické tradici srov. Randa, Besitz (4. vyd.) § 11. a Eigentum I. (vyd. 2.) § 12. str. 304. sl., pak Exner, Tradit. (obšírně) str. 153.—252., Biermann, Traditio ficta (1891) str. 275. sl.; k tomu hrabě Piniński. Der Sachbesitz [Wellspacher: Vertrauen auf äussere Tatbestände str. 141. a násl.]. Již Savigny, Besitz §§ 14.—17. dokázal pro právo obecné, že mylná jest theorie doktriny předešlého věku, která pojem „apprehense" obmezovala při movitých věcech na hmotné dotknutí se rukou, při nemovitých na vkročení na pozemek a všechny ostatní způsoby, jimiž nabývá se dle římského práva držení, na př. odevzdání klíčů, znamenání atd. za symbolické výkony apprehense prohlašovala. Podrobným výkladem pramenů dokázal S., že všechny případy „symbolické" apprehense v pojmu přirozené apprehense se zahrnují. Ona theorie předešlého věku vloudila se také do občanského zákoníka (arg. §§ 315. a 427.), ačkoliv omyl spočívá více ve způsobě mluvy. Z případů v § 427. uvedených obsahuje — jak shora dokázáno — toliko jediný (odevzdání listinami) pravou symbolickou tradici; ostatní dva dají se zahrnouti v pojem přirozené apprehense. Proti tomu výkladu, jejž blíže odůvodnil Randa proti našim komentatorům ve svém Besitz (4. vyd.) § 11., snažil se opět Exner l. c. prokázati, že všechny tři případy § 427. za symbolické výkony apprehense pokládati dlužno. liše se od běžného náhledu hlavně v tom, že tvrdí, že se symbolickou tradicí převádí toliko vlastnictví, nikoliv také držení. Avšak toto tvrzení zajisté jest mylné. Vždyť E. sám, str. 161., vykládá: „Es ist die (sc. im vorigen Jahrhundert) . . . von Allen gleichmässig vorgetragene Meinung, dass auch durch die traditio symbolica dem Empfänger zunächst immer Besitz und vermittelst desselben sodann je nach Umständen Eigentum, Pfandrecht . . . übertragen werde." Z téhož náhledu zajisté vycházeli i kompilatoři obč. zákoníka, jak Exner v pozn. 67. sám doznává, a odporuje tedy náhled jeho historickému vývoji a jasné tendenci zákonodárcově. Srov. o tom Randův kritický rozbor v „Ger-Zeit." 1867 č. 102. To uznává nyní také Dernburg, Preuss. Priv. R. I. str. 300. p. 1. pro pruské právo. — Názor zde hájený potvrzují též přípravné osnovy zatím na veřejnost vyšlé. Případy t. zv. symbol. tradice v Cod. Ther. II. c. 6. § 1. nr. 11., 29. sl., pak v osnově Hornově II. c. 5. §§ 7., 8. uvedené, dají se — kromě případů odevzdání klíčů a listin (Übergabe durch Kennzeichen) — vesměs v pojem přirozené apprehense zahrnouti. Odevzdání „klíčů" a listin (Kaufbriefe etc.) má v těchto návrzích vskutku ráz „symbolického" odevzdání.

mluviti o tradici symbolické. Neboť odevzdají-li se někomu nástroje, jimiž sám jediný v držení věci uvázati se může, na př. klíče k bedně, jest tu tradice skutečná, nikoli smyšlená. Avšak i v třetím případě setkáváme se s tradicí skutečnou, nikoliv symbolickou. Neboť buďsi poznamenal věc příjemce a pak nabyl držby dotknutím se věci (tactu), aneb věc poznamenal odevzdávající, a pak jest tu constitutum possessorium, tedy nabytí skrze zmocněnce (§§ 319., 428.[1a]) Zbývá tudíž toliko jediný případ tradice symbolické, totiž případ první, odevzdání „listinami, jimiž se vlastnictví dokazuje".

Otázka jest toliko ta: jaké to listiny jsou, které § 427. na mysli má? Předkem sluší připomenouti, že rozuměti sluší zajisté jen listiny, jimiž se vlastnictví převodce dokazuje.[2])

Avšak již návrh Martiniho II. 6. §§ 7., 8. zavrhuje názor ten, připouštěje jedině hmotné odevzdání, const. possessorium a odevzdání zasláním věcí (§ 429. obč. z.). Teprve v sezení dne 6. června 1803 navrhl Zeiller dle vzoru „obecného práva" opětně spůsob „odevzdání znameními" (Zeichenübergabe), ale v jiné skladbě nežli starší návrhy, klada totiž — kromě tradice listinami a § 429. — všechen důraz na současné nabytí faktické moci. (Ofner I. p. 278.) Obrat ten spůsobila snad monografie Savigny-ho, Besitz, jež r. 1803 byla vyšla. Nejasno, proč Zeiller do § 427. přijal též: „Schuldforderungen", ačkoli v úvodu pravil: „Nachdem der Satz aufgestellt wurde, dass das Eigentum u. die übrigen dinglichen Rechte nur durch die Übergabe übertragen werden können" etc. Myslil snad sám na „cenné papíry"? — Podivné jsou motivy nálezu nejv. soudu v případě G.-Zeit. 1873 č. 90., ježto jednak uznávají převod pohledávky pouhým konsensem, jednak §§ 367. a 456. obč. zák. i při cessi obdobně užívají! Srov. proti tomu Právník 1874 p. 187.

[1a]) Také eventuální tradice stromů k poražení ustanovených jest možná Srov. rozh. nejv. s. č. 6462 sb. Gl.-U.-W., kdež přenešení vlastnictví k poraženým stromům jen proto se neuznává, že smlouvou závislým učiněno bylo na předběžném zaplacení ceny. Srov. výše § 27. p. 3a. — Co do spůsobu „poznamenání" k cíli zastavení (§ 452. obč. z. ve spoj. s § 427.) uznal nejv. soud č. 8592. sb. Gl.-U.-W. zastavení za neplatné, ačkoli sklad zboží opatřen byl nápisem: „zastaveno panu A.", protože nápisy byly prý nedostatečně vyvěšeny a kupci další prodej zboží byl povolen (tento důvod jest pochybným), právem pak za platné uznáno bylo zástavení v podobném případě č. 9253. sb. cit. (šicí stroj).

[2]) Tak i starší doktrina a většina našich komentatorů: Zeiller II. str. 223.; Nippel III. str. 370.; Stubenrauch I. str. 811.; Exner str. 178.; Till str. 87. — proti Winiwarterovi II. str. 200. Vždyť tu jde o poměr převodce (nikoliv příjemce) k věci. Srov. pozn. 3.

Dále však vzchází pochybnost: dlužno-li sem počítati toliko listiny, jimiž se vlastnictví (převodcovo) dokazuje, aneb i jiné listiny, ze kterých vysvítá jen titul vlastnického práva, neb dokonce jen obligační nárok, žádati vydání věci té od majitele? Hledíc ke slovům § 427. („Urkunden, wodurch das Eigentum dargetan wird") rozuměti sluší jen listiny, kterými se právně dokazuje vlastnictví převodce, resp. také auktora jeho; nanejvýše zahrnouti lze ještě listiny, jimiž se dosvědčuje titul vlastnictví. (Srov. nál. č. 8592. 10523. sb. Gl.-U.-W.)[3] Takové listiny jsou na př. soudní listiny o dražbě veřejné (§ 367.), pokud se týče písemné smlouvy trhové,[3a]) soudní dílčí neb odevzdací

---

[3]) Tomu svědčí zřejmě Cod. Ther. II. c. 6. § 1. nr. 22.: „Kaufbriefe und andere Urkunden, welche die Erwerbsursache, woraus die Sache auf den Erwerbenden gediehen, enthalten." Nejasně pozdější návrhy. — Tím stvrzen jest náhled, jehož Randa již prve hájil. Srov. Randa: Besitz (4. vyd.) str. 428. sl.; Ger.-Zeit. 1867 č. 102., téhož Eigentum 2. vyd. str. 316. sl. Běžný náhled, kteréhož hájí spisovatelé v poslední poznamce uvedení, vykládá § 427. extensivně ve smyslu theorie předešlého věku, a počítá sem listiny všech druhů v textu uvedených tedy netoliko listiny, 1. jimiž se dokazuje vlastnictví, nebo 2. titul vlastnictví, nýbrž 3. i takové, z kterých plyne, že kdo třetí (majitel) zavázán jest, vydati věc převodci, jako na př. listy deposiční (srov. č. 13.121. sb. Gl.-U.-W.), zástavní (Versatzzettel), známky řemeslníků na věci ku správě dané, obozní cedule (Gepäckscheine), bolety celní a listy nákladní (Frachtbriefe). Srov. hlavně Exner str. 184., 185., kterýž poprvé náhled ten vědeckým spůsobem vykládá a hlavně z theorie předešlého století dokázati hledí, též Krainz § 173. pozn. 9. Přes to nelze mi prostě přisvědčiti k tomuto výkladu, neboť zákoník patrně neosvojil si zúplna theorii tuto, jak Exner předpokládá, poněvadž oproti mlhavým náhledům doktriny té zřejmě žádá „Urkunden, wodurch das Eigentum (sc. des Uebergebers) dargetan wird". Viz též Demelius: Grundriss, str. 25.) — Soudní praxis řídí se běžným náhledem. Srov. Schimkovsky, Rechtsgrundsätze č. 352. (odevzdání listu nákladního). Jinak všechny 3 instance v nálezu č. 6113. sb. Gl.-U. W. Jiné nálezy téže sb. odůvodniti lze i se stanoviska s nora hájeného, tak nález č. 354. (odevzdání fakturou, srov. Hanausek, Facturen (1891) str. 14. — proti tomu však i nález č. 51. Not. Zeit. 1872); — č. 356. (odevzdání koupeného dříví vydáním poukázky); č. 358. (odevzdání listinou o trhové smlouvě). Protokoly otázky té se nedotýkají. K tomu vůbec Randa: Eigentum str. 312. sl.

[3a]) Zejména též smlouvy notářské; srov. rozhodnutí nejv. soudu č. 8640. sb. Gl. U. W. XIX., kde III. instance jen proto přechodu vlastnictví neuznává, že dle jejího názoru v konkr. případě vůbec symbolického odevzdání nesmělo se užíti

listiny, také faktura (kupecký účet na prodané zboží, § 436.)[4], nikoli však nákladní listy.

Za nedostatečné pokládati dlužno listy způsobu třetího, jakéž v poznámce 3. pod č. 3 jsou uvedeny, jimiž nedokazuje se titul vlastnictví.

[Nový způsob nabývací věcí nemovitých zaveden jest §§ 18.—21. **třetí částečné novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z.**, kteréž nastoupily na místo dosavadních §§ 434.—437. ob. z. obč. pro stavby na cizím pozemku zřízené v úmyslu, že nemají na něm zůstati navždy. Ku převodu vlastnictvím k takovým stavbám vyžaduje se dle cit. novely **složení nabývací listiny nového nabyvatele k soudu. Listina musí býti vypravena nále**žitostmi §§ 432. a 433. ve znění novely. Dle kategorického předpisu §§ 18.—21. novely sluší za to míti, že pouhé fysické odevzdání k nabytí vlastnictví takové stavby nedostačí. Nabyvatele, jemuž stavba zmíněného druhu byla toliko fysicky odevzdána bez složení listiny nabývací k soudu, bude lze pokládati za bezelstného držitele. **(Viz též níže § 35. b.)**]

Odevzdání věci (zboží) nahražuje se v moderním, zejména obchodním právu: tradicí cenných papírů zboží representujících, jakýmiž jsou: skladní listy na zboží ve veřejných skladištích uložené (Lagerschein,[5]) srov. čl. 302. obch. z.), nakládací listy (Ladeschein, srov. čl. 415., 416. obch. z.) a konnosementy plavců (čl. 302. obch. zák.). Srov. nyní §§ 17., 23., 24., 25. zákona o veř. skladištích ze dne 28. dubna 1889 č. 64.[5a]) Úkaz ten vysvětluje se tím, že jediné

---

[4]) Hanausek l. c. — Vždy předpokládá se, že převodce na základě listiny držení věci nabyl, neboť odevzdání listiny má nahraditi skutečnou tradici. To přehlédl Exner str. 183. pozn. 94.

[5]) O starším právu srov. Randův článek v „Gerichts-Halle" 1867 č. 47.—52., a starší vydání knihy této. Zákon z r. 1889 připouští jen indossovatelný list skladní. — Čl. 649 námořsk. práva předpokládá indossované konossementy. Srov. ještě Goldschmidt, H. R. II. § 67. — Sporno, přechází-li vlastnictví věcí u soudu složených soudním jich přikázáním za vlastní a poznamenáním v knihách depositních. **Přisvědčivě nál. č. 7., záporně nál. č. 2762(?).**

[5a]) **Praví § 25.: „die Übergabe des indossirten Besitzscheines...** hat für den Erwerb der von der Übergabe der Ware abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen, wie die Übergabe der Ware selbst."

vlastník dotčených listin nakládati může se zbožím v těchto listinách naznačeným. Srov. k tomu čl. 302., 303., 313., 415., 417., 418. obch. zák. a cit. zák. z r. 1889 o skladištích veř.; k tomu Randův Eigent. I. 2. vyd. str. 320. sl. a Randův rozbor o cenných papírech v Práv. 1889 str. 1. sl., též Exner, str. 206. sq., Adler, Das österr. Lagerhausrecht, str. 173. sl., Krainz § 206., Endemann, Hand. R. § 78 a Goldschmidt, Hand. R. §§ 70., 75., 76. (kterýž hájí náhled, že se vlastnictví převádí tradicí listu nakládacího, na základě čl. 649. něm. zák. obch., jehož 5. kniha v Rakousku zavedena není.)[6]) — Rozumí se při tom, že se symbolické odevzdání jen tehda připouští, když by hmotné odevzdání bylo „nemožné", správněji řečeno: příliš obtížné.[6a]) (§ 427. úvod.) Neboť z případů v zákoně samém (§ 427.) uvedených jde na jevo, že odevzdání „znameními" nemá místa pouze tam, kde by odevzdání věci pro povahu jejich (Beschaffenheit) bylo nemožné, jak zákon doslovně praví (takových movitých věcí vůbec není), nýbrž všude, kde by odevzdání hmotné (z ruky do ruky) s velkou obtíží spojeno bylo, na př. když se má odevzdati celý sklad zboží (viz nález č. 8592. sb. Gl.-U.-W.) nebo dříví v lese (viz č. 6462. cit. sb.), anebo když okamžité odevzdání pro vzdálenost není možné, jako při nákladu atd.

Konečně sluší připomenouti, že § 427., pokud mluví o odevzdání „pohledávky" (Schuldforderung), vztahovati lze jedině na papíry majiteli svědčící (listy au porteur), o kterých § 1393. ustanovuje, že se nabývají pouhým odevzdáním listiny.[7])

---

[6]) Srov. též Hauser, Stellvertret. im Besitz (1870) str. 92. sq.

[6a]) Srovn. nál. 9113. sb. Gl.-U.-W. (nedostatečnost not. aktu při darovaných effektech bez odevzdání), pak důvody III. inst. v rozh. nejv. s. č. 8640. sb. Gl.-U.-W. (nedostatečnost i notářského darování nábytku bez odevzdání), pak důvody I. a III. inst. v č. 7229. sb. cit. Naopak chybně nál. č. 9770.

[7]) Papírům těm rovnají se všechny ostatní cenné papíry, na př. směnky; ovšem musí tu ještě přistoupiti zevnější legitimace nabyvatele. Srov. nál č. 5310 sb. a Randův článek v Právníku 1889 str. 2. sl. — Kdyby se § 427. vztahoval na všechny pohledávky, nemohly by se tyto jinak převáděti, než odevzdáním dlužního úpisu (srovn. k tomu nález č. 5631. sb. Gl.-U.-W.), což by se však nesrovnávalo s § 1392., dle kterého k cessi stačí pouhý konsens stran. Srov. Randa: Besitz (4. vyd.) § 11., Eigent. str. 311. pozn. 5.; Kirchstetter str. 162.,

Tomu svědčí též Cod. Theres. II. 6. nr. 4.-6. sl., osnova H o r t e n o v a II. 5. § 6., jakož i protokolly kompil. komisse. V sezení z 6. června 1803 poznamenal referent k § 427., že vytčena byla v návrhu zásada: dass das Eigentum und die übrigen d i n g l i c h e n Rechte nur durch Uebergabe übertragen werden können; dle toho kompilatoři § 427. na p o h l e d á v k y nechtěli vztahovati — leč pokud pohledávky p o j í s e k vlastnictví papíru, tedy vyjímajíc papíry majiteli (neb na řád) svědčící. (Srov. O f n e r I. str. 278.) Cfr. pozn. 1. na konec. Dobře novější nálezy uznávají, že se § 427. jen na cenné papíry vztahuje. Srov. č. 5631., 7398., 6420., 7862., 11.872., 12.165., 12.375., 12.478. sb. Gl.-U.-W. (Sem nepatří nál. č. 5631., jenž při darování pohledávky „odevzdání úpisu" pokládá za nedostatečné.) Chybný ovšem nál. č. 7398. — Nejv. soud projevil sice j u d i k a t e m č. 142. (pleniss. nál. ze dne 20. června 1899 č. 20., Práv. 1899 str. 511.) v důvodech názor, že odevzdání „znameními" dle § 427. vztahuje se též na převod p o h l e d á v e k a že tudíž k platnosti d a r o v á n í pohledávky není potřebí aktu notářského tenkráte, když stalo se o d e v z d á n í pohledávky „znameními" ve smyslu § 427. Nález ten dovolává se z n ě n í § 427., které při p o h l e d á v k á c h žádá prý odevzdání „znameními" proto, že při nich hmotné odevzdání jest nemožným. J a k á znamení ve smyslu § 427. tu stačí, na to prý nelze dáti všeobecnou odpověď; každým spůsobem prý potřebí, aby nastalý přechod pohledávky z e v n ě a na v e n e k poznati lze bylo. Při „obyčejných"(?) pohledávkách bude prý potřebí odevzdání l i s t i n, jež slouží k důkazu pohledávky, jakož i v y r o z u m ě n í postoupeného dlužníka postupníkem (jen?); při knihovních pohledávkách a papírech cenných rozhodná prý budou zcela jiná znamení. — Však důvody tyto ze zastaralé starší doktriny čerpané již shora jsou vyvráceny; nesrozumitelno, jak v y r o z u m ě n í dlužníka a knihovní zápis pokládati lze za „znamení". Kam výklad takový povede, nelze dohlédnouti. (Judikát ten vydán byl k dotazu minist. práv ve smyslu § 16. pat. ze 7. srpna 1850 č. 325., jenž ústavou platnosti pozbyl.)

9.; [D e m e l i u s: Grundriss str. 25.] — chybně S t u b e n r a u c h I. str. 528., U n g e r II. str. 11. p. 34. Srov. pozn. 1. ku konci. [P f e r s c h e, Grundriss 2. vyd. § 10. str. 26. in fine, W e l l s p a c h e r: Vertrauen str. 158.]

Ad c) § 428. Tak zv. odevzdání „prohlášením" (durch Erklärung) zahrnuje v sobě dva případy:

α) constitutum possessorium (převod zástupcem) (1. věta § 428.),

β) traditio brevi manu. (2. věta § 428.)

Nesprávně mluví tu mnozí z našich komentatorů o symbolickém odevzdání. Neboť

ad α) v prvním případě setkáváme se s pravidelným případem nabytí držby z á s t u p c e m.[7a]) K tomu totiž vyhledává se

1. vůle z a s t o u p e n é h o držení nabýtí skrze zástupce,[7b])

2. vůle z á s t u p c e nabýti držení pro zastoupeného,

3. u c h o p o v a c í h o skutku zástupcova. Jestliže však zástupce j i ž s á m d r ž e n í má, není třeba teprve apprehense, nýbrž s t a č í pouhá změna vule, totiž usnesení a prohlášení zástupcovo, že příště držeti chce j m é n e m z a s t o u p e n é h o.[8]) Není tu tedy výjimky z p r a v i d l a, že držení nabývá se pouze činy, které skutečnou moc nad věcí poskytují. (Nál. č. 8414 a č. 9502. sb. Gl.-U.-W. uznávají, že věci u věřitele z a s t a v e n é odevzdati lze p o u h ý m p r o h l á š e n í m — i bez vyrozumění držitele zástavy, jinak rozhodla stolice druhá. Srov. též R a n d a: Besitz 4. vyd. § 20. str. 555. a násl. Při věcech u soudu s l o ž e n ý c h ovšem potřebí jest i vyrozumění depositního ú ř a d u. Srov. pozn. 5.

ad β) I v případě tom děje se nabytí vlastnictví zcela po pravidlu. Poněvadž totiž nabyvatel věc j i ž má, není potřebí odevzdání

[7a]) Srovn. důvody III. instance v č. 6849. sb. Gl.-U.-W. XVI.

[7b]) Viz také důvody III. instance v č. 8229. sb. Gl.-U.-W. XVIII. (kdež se uznává, že zastoupený nabývá vlastnictví skrze zástupce, třeba teprve později vůle jeho, držení skrze zástupce nabýti, přistupuje).

[8]) Srov. R a n d a: Besitz § 20. K tomu §§ 930., 931. něm. obč. zák. Prohlášení to může se státi i mlčky (činy konkludentními), na př. když prodávající věc prodanou na dále drží jako p a c h t é ř neb nájemník kupcův, neb jako d e p o s i t á ř (srov. zajímavé rozh. č. 4938, pak č. 8038. sb. Gl.-U.-W. zejm. důvody I. inst.) neb jako k o m m o d a t á ř neb u ž í v a t e l (viz rozh. č. 8696. sb. cit. — Zapečetění a n á p i s b a l í k u jménem destinatářovým stačí. Srov. č. 2010. O podstatě prohlášení srov. též rozh. nejv. s. č. 8397. sb. cit.). — Sporno, stačí-li c o n s t. p o s s e s s. k nabytí vlastnictví skrze zástupce, jde-li o d a r o v á n í. Praxis to popírá, srov. rozh. č. 5607., 6730. a zejm. č. 7673. sb. Gl.-U.-W. (důvody III. inst.) — vzhledem ku formální nutnosti spisu notářského dle zák. z 25. července 1871 č. 76. ř. z. — Však proti tomu srov. F r a n k l, Die Formerf. d. Schenkung str. 76., R a n d a, Eigent. (2. vyd.) str. 324.

Ad *d*) Odevzdání smýšlené věcí zaslaných. (§ 429.)

Obč. zákoník uznává v § 429. ještě jeden případ odevzdání, jehož nelze zahrnouti v případy posud uvedené. Věci odeslané pokládají se sice vůbec za odevzdané teprve tehda, když je příjemce (destinatář) obdržel. Jestliže však tento sám určil nebo schválil způsob, jak se mu odeslati mají, pokládají se věci za odevzdané, jakmile byly odeslány t. j. k dopravě odevzdány povozníku, poště, dráze a t. d. Tu nabývá tedy destinatář držení a vlastnictví zaslaných věcí vskutku bez apprehense, bez tradice. Připomenouti sluší, že § 429. nerozhoduje případ ten, když věc odevzdána byla povozníkovi a tento držení nabýti chce jménem destinatáře, neboť tu nabývá se držení a vlastnictví zcela pravidelně skrze zástupce; nýbrž naopak případy takové, ve kterých o takovém zastoupení není neb dokonce nemůže býti řeči, na př. při zásylkách po poště, po dráze.[9])

Nabytí vlastnického práva tradicí při nedostatku práva předchůdcova.

§ 29.

Tradicí nabývá příjemce vlastnictví vůbec jen tehda, když odevzdávající vlastníkem věci byl. Arg. § 423. [Tato zásada římského práva jest však četnými daleko sahajícími výjimkami prolomena (§§ 367., 371. a 824. ob. z. obč. čl.: 306. obch. z. a čl. 74. sm. ř.) [1])] Výjimkou nevadí však nedostatek vlastnictví před-

[9]) To přehlížejí naši komentatoři, jižto mylně předpokládají, že pošta, dráha atd. jest zástupcem destinatářovým. Srov. na př. Zeiller II. str. 227.; Nippel III. str. 375.; Stubenrauch I. str. 815. Proti tomu viz sbora lit. *c*) ad *a*) a Randa: Besitz § 11, také Exner, Trad. str. 148., jenž ale v tom chybuje, poněvadž tvrdí, že dle § 429. přechází pouze vlastnictví, nikoliv také držení, — maje za to, že se tu převod vlastnictví bez tradice jen k tomu konci ustanovuje, aby se na destinatáře uvalilo nebezpečí dopravy. (Periculum, srov. § 1049.) Avšak toto předpokládání jest zcela bezdůvodné. Kdyby byl měl zákonodárce toliko úmysl tento, byl by to prostě řekl, a sice v dodatku ke § 1049. Protokoly jsou obojetné. Srov. též rozh. nejv. s. č. 651. a č. 4114. sb. Gl.-U.-W., pak č. 8146. sb. cit. a Krainz § 206.

[1]) [Ještě mnohem dále šel Codex Theresianus, jenž navrhoval všeobecnou zásadu, že bezelstné odvozené nabytí movitých věcí od detentora, byť i nebyl skutečným vlastníkem, zakládá vlastnictví i jiná věcná práva nového nabyvatele (Eigentumserwerb aus Macht Rechtens)

chůdcova (dominii auctoris) nabytí vlastnictví.[1a]) Nabývají totiž vlastnictví věcí movitých tradicí, třeba převodce vlastníkem nebyl.[1b])

---

a ruší dřívější věcná práva osob jiných. Srov. Randa: Eigent. (2. vyd.) § 13., Wellspacher: Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im Usus modernus 1904 a týž: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände 1906, str. 134. a násl. a str. 167. a násl. — O původu této všeobecné zásady také Wellspacher není s to uvésti více než hypothesu málo pravděpodobnou. — Ostatně od uvedené všeobecné zásady Cod. Theres. bylo průběhem dalších kodifikačních prací již v návrhu Martini-ho na dobro upuštěno a bezelstnému nabytí práva vlastnického nebo jiného práva věcného k věci movité od nevlastníka poskytnuta ochrana jen výjimkou ve třech případech v nynějším §u 367. ob. z. obč. vytčených, dále v §§ 371. a 824. ob. z. obč.]

[1a]) Jen v tom vězí úchylka z pravidla, — a tu vyznati dlužno, že se potkáváme se způsobem nabývacím, který jen na oko jest derivativním (sukcessí), vskutku původním. Srov. Regelsberger, Bayr. Hyp. str. 165., pak Exner, Tradit. str. 67. p. 58., jenž však bezdůvodně tvrdí, že tu není ani tradice. Naopak musí tu býti všechny podmínky věcné smlouvy té, vyjímajíc jedině vlastnictví auktorovo. Okolnost ta zdá se mi býti rozhodnou pro systematické vřadění případů shora uvedených. K tomu Carlin, Niemand kann mehr Recht übertragen etc. (1882), Krasnopolski, Der Schutz des redlichen Verkehrs (1892), Randa: Eigentum § 13. — Předpis § 367. vztahuje nález č. 6327. neprávem též na nezapsané nemovitosti a nál. č. 4534. sb. Gl.-U.-W. neprávem na postoupené pohledávky. Vždyť předpis § 367. jest výjimečného rázu a předpokládá hmotné věci! Ale ovšem má § 367. též ohledně cenných papírů místo, pokud není tu ještě příznivějších nabyvateli předpisů — totiž při papírech au porteur a na řád znějících, cfr. § 371. obč., čl. 305., 307. obch. z., čl. 74. směn. ř., §§ 268., 269. ex. ř.; srov. č. 4. v textu a Randa: Eigent. 2. vyd. str. 351., 358. sl. To principielně uznává též nál. č. 9881 sb. Gl.-U.-W., též č. 1047. Ale chybný jest nál. č. 5619., kdež na oko vydaná směnka remittentem byla zastavena; nejv. soud odepřel b. f. zást. věřiteli právo zástavní, ježto prý nelze říci, že vydatel směnky „byl vlastníkem pohledávky" (sc. směnky). Avšak vydatel netoliko svěřil směnku, nýbrž za vlastní odevzdal remittentovi, jenž jako vlastník směnky k disposici věcně a formálně byl oprávněn, třeba tím úmluvu s vydatelem rušil. Netoliko dle § 456., nýbrž i dle čl. 74. sm. ř. požívá tu tedy třetí bezelstný zástavní věřitel ochrany práva. Neboť dle č. 74. sm. ř. nemá vindikace místa proti tomu, kdo směnky (nebo věcného práva k ní) od legitimovaného držitele bona fide nabyl. Srov. nál. něm. ř. soudu II. str. 6. a Randa l. c.

[1b]) Dle nov. něm. zák. § 932. nabývá bezelstný příjemce vlastnictví movité věci, třeba předchůdce vlastníkem nebyl; hrubá nedbalost

1. Kdo bezelstně (bona fide) věc movitou ve veřejné (soudní neb mimosoudní) dražbě (licitací) koupí. (§ 367.[1c]) K mimosoudní veřejné dražbě náleží zejména licitace notářem nebo správním úřadníkem nebo třeba osobou soukromou, avšak s povolením správního úřadu předsevzatá.[2]) Totéž platí o prodeji, který podle § 268. ex. ř. z volné ruky byl vykonán dohodcem, úředníkem ke dražbě oprávněným neb orgánem výkonným. § 269. ex. ř. Nabytí v těchto případech vždy jest úplatným. Výjimky této vyžaduje autorita úřadu, kterýmž nebo s jehož povolením se dražba či prodej vykonává. Dražba musí ovšem býti platnou. Srov. nál. 6646. sb. Gl.-U.-W. (To přehlíží nál. č. 8174.)

[Rovněž to platí, když prodej byl vykonán podle § 271. nebo 280. ex. ř., poněvadž případy tyto dlužno pokládati jen za náhradu veřejné dražby, prodej se vykoná též buď dohodcem nebo orgánem výkonným anebo soudním úředníkem k tomu oprávněným a autorita úřadu stejně vyžaduje, aby bezelstný kupec byl chráněn před případnými nároky třetích osob na věci za intervence soudní podané.[2a]) Předpis § 367. ob. z. obč. neplatí

---

rovná se obmyslnosti. (Ještě dále postoupil § 366. něm. obch. zák.) Avšak vlastnictví se nenabývá, když věc vlastníkovi byla ukradena nebo ztracena. (§ 935.)

[1c]) Srovn. rozh. nejv. s. č. 9028. sb. Gl.-U.-W.; důkaz nepoctivosti ukládá nál. č. 1417. sb. odpůrci.

[2]) Tak i franc. Code civ. čl. 2279. a 2280., pruský Landr. I. 15. § 36. a 52., k tomu srov. Laband, Vermögensrechtliche Klagen §§ 12. a 13., pak Goldschmidtův důkladný článek v Zeitschrift für Handelsrecht VIII. str. 230.—243. a 280; Kraut § 83.; Exner str. 67. — Všechny případy § 367. a sice v též positivní formě obsahuje již Codex Theres. II. c. 8. § IV. 43., jenž výslovně dí, že nabývá se vlastnictví „aus Macht Rechtens", hledě k bezpečnosti obchodu. Jich autorem jest Azzoni. (Pruské a franc. právo mluví jen o pozbytí žaloby.) Srovn. ostatně cit. monografii Carlin-ovu „Niemand kann mehr Recht übertragen etc." a Randa Eigentum I. (2. vyd.) str. 343. sl., Kohler, Ztschr. f. H. R. 32. p. 348. — Tento první případ § 367. jest původu moderního. Historicky dal by se poněkud přirovnati k zásadě některých německých a francouzských práv městských, že vyloučena jest vindikace věcí na veřejném trhu nebo skrze veřejného sensála koupených. Srov. Goldschmidt, str. 263. Svarez v revisi návrhu Landrechtu odůvodňuje ustanovení to mylné z římského práva c. 2. 3. C. 7. 37.

[[2a]) Na případ prodeje dle § 271. ex. ř. nechce předpis § 367. ob. z. obč. vztahovati Tilsch: Einfluss, 2. vyd. k § 367. str. 89. a násl. S náhledem v textu hájeným souhlasí Fischböck: J. Bl. 1863 str. 386., Reichmayr: Zwangszahlung aus fremdem Mitteln str. 79. a násl.]

však v případě, když věc majiteli byla exekučně odejmuta (§ 346. ex. ř.). Úkon odevzdání majitelem věci jest tu sice nahrazen soudním odebráním a odevzdáním věci vymahajícímu věřiteli, ale zneužití důvěry majitelem, již § 367. ob. z. obč. předpokládá, tu schází. Skutečný vlastník neměl by tu také žádného času, aby nároky své proti nucenému odebrání dříve uplatnil, jako při věcech v dražbě prodaných, jíž muselo předcházeti zabavení. Na exekuční odejmutí věci nelze proto § 367. ob. z. obč. rozšiřovati.[2b])

Kdo věc nemovitou koupil v nucené dražbě, nabývá vlastnictví k jednotlivým kusům příslušenství nemovité věci soudním příklepem, byť i majitel-dlužník skutečným vlastníkem jednotlivých kusů příslušenství nebyl. K tomu se ani nevyžaduje, aby vydražitel byl bezelstným (§§ 170. č. 5., 140. odst. III., 156., 183. odst. II. a 237. ex. ř.) [2c]) Lhostejno jest, byl-li příklep udělen vydražiteli anebo předražiteli (§ 199. ex. ř.). Týž účinek jako příklep má zajisté i soudní schválení nabídky, převzíti nemovitou věc do dražby danou za cenu, hodnotu odhadní nejméně o čtvrtinu převyšující dle § 200. č. 1. ex. ř. (Viz §§ 32. a 36.*a*) tohoto díla).]

2. Kdo bezelstně na se převedl věc movitou od živnostníka neb obchodníka, který dle řádu živnostenského má právo s takovými věcmi obchod vésti.[3]) (§ 367.)

[2b]) K tomu Krainz: § 206. — Opačně Tilsch: Ger. Z. 1899 č. 40. [a Einfluss (2. vyd.) k § 367. sub *b*). K tomu Melzer a Brügel: Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb a Krčmář: recense tohoto spisku v Právníku 1913 str. 288.]

[[2c]) Srov. Tilsch: Einfluss (2. vyd.) k § 367., Schauer Ex. Ordnung ad § 170. pozn. 8.]

[3]) To nyní posuzovati sluší dle živnost. řádu ze dne 15. března 1883 č. 39. K tomu srov. nález č. 6953. Gl.-U.-W. ohledně směnkáře. — Podobně dle prusk. L.-R. I. 15. §§ 42.—44. a franc. Code civ. čl. 2279. a 2280. (O něm. právu srv. pozn. 1a.) Také toto nařízení jest původu moderního a zakládá se na uvědomělé snaze, podporovati bezpečnost obchodu. Ohledně směnkářů a zlatníků panovala zásada ta již v 17. věku v Holandsku. Srov. Goldschmidt str. 277. N. 19. a str. 280. — Bezdůvodně počítá sem Stubenrauch I. str. 491. 4) i případ ten, když věc na trhu byla prodána, poněvadž prý kupec nemůže znáti poměry prodavačů. Podobně i Krasnopolski, str. 24., Ofner Sacheni. § 34. Dobře Krainz § 206. pozn. 22. Patrno, že důvody odpůrců de lege lata jsou naprosto pochybeny. Ovšem vylučují vindikaci věcí na trhu koupených některá

Nabytí věcí nevadí ani, že věci byly ukradeny nebo ztraceny. (Jinak dle č. 306. obch. zák.) Ani úplatnost nabytí není podstatnou podmínkou nabytí [jak zvláště z porovnání s případem třetím § 367. ob. z. obč. patrno].[4]) Připomenouti sluší, že dle § 37. živn. nov. ze dne 15. března 1883 č. 39. [a pokud se týče živn. nov. z 5. února 1907 č. 26. ř. z.] právo k vyrábění zboží zahrnuje v sobě vždy také právo živnostníka, provozovati obchod s cizími výrobky téhož druhu. — Na prodeje rolníků § 367. se nevztahuje (srov. Cod. Ther. II. c. 9. § 4 nr. 47.)[4a]) — Rozdíl tohoto ustanovení § 367. a podobného nařízení čl. 306. obchod. zák. záleží v tom, že *a*) § 367. předpokládá „einen zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmann" — nikoliv čl. 306.; *b*) že čl. 306. nemá místa, když věci byly darovány ukradeny nebo ztraceny, arg. čl. 306. alinea 4., konečně *c*) že čl. 306. nevztahuje se k prodejům řemeslníku. Arg. čl. 273. odst. 3.;[5]) *d*) sporno, vymezuje-li čl. 306. tradici symbolickou a constitutum possess. (§§ 427. 1. a § 428. 2.) Ostatek platí § 367. a čl. 306. vedle sebe, a sice in concreto předpis ten, jenž nabyvateli jest příznivější. Arg. čl. 308. obch. zák.

3. Kdo bezelstně a úplatně nabyl věci movité od toho, komu ji vlastník dobrovolně byl svěřil, na př. k uchování, do zástavy (§ 367.). (Ustanovení to platí přes zdánlivě odporující znění § 367. dle historického svého vývoje i tenkrát, jestliže kdo nabyl věci od toho, komu ji nesvěřil vlastník „sám".

---

německá městská práva na př. právo Brněnské, Schöttenr. č. 57., — jiná dopouštějí vindikací jen za náhradu, tak pruský Landr. I. 15. § 44. a franc. Code civ. čl. 2280. Srov. Laband str. 81., Goldschmidt str. 259. a 263.; Heusler, Gewere §§ 16.—20.; Bruns, Besitzklagen, str. 228. sl., Randa Eigent. § 13. p. 24 — Jinak ovšem, když na trhu prodává oprávněný živnostník (argumentum § 367.), ovšem že pak prodej právě na trhu významu nemá.

[4]) Jinak Stubenrauch I. str. 491. 2., Exner str. 65., Krainz § 206., [Pfersche: n. u. m. § 12. str. 29.]. Živnostník prý tu nevystupuje co takový. Však — zákon nerozeznává. Vzpomeňme novoročních dárků kupcových!

[4a]) Srov. P. (antůček) v Jur. Bl. 1886 č. 14. proti Ofnerovi, J. Bl. č. 9. a Sachenr. § 34., jenž § 367. též na rolníky vztahovati chce.

[5]) To vše přehlédl Exner str. 68., jenž tomuto ustanovení § 367. praktického významu upírati chce. Jinak co se týče litt. c) Dernburg, P. P. p. 389. 13.; Goldschmidt § 80. p. 14

nýbrž někdo jiný, na př. zástavní věřitel.)[6]) Zásada ta zakládá se na právu německém, jež zrcadlí se v známé paroemii: „Hand muß Hand wahren" — „Wo man seinen Glauben gelassen, da muß man ihn suchen".[7]) Ovšem uchyluje se § 367. od německého práva podstatně tím, že žádá úplatné a bezelstné nabytí věci, pak tím, že nabyvateli přímo vlastnické právo připisuje,[8]) — úchylky, které zajisté schvá-

---

[6]) Jinak Stubenrauch str. 492., i Randa v dřívějším vydání. Avšak slovo „selbst" znamená tolik co „freiwillig"; srov. též zajímavý, sem nepřímo spadající případ v rozh. nejv. s. č. 6953. sb. Gl.-U.-W. a Krasnopolski str. 9. Patrně nelze užiti § 367., když čeleď zpronevěří či správněji řečeno krade majetek panstva; neboť vlastník nepřestává býti držitelem věci, ku kterým služebnictvo volného má přístupu. Tak i dle starších německých práv. Srov. Goldschmidt str. 253.; Laband, Vermögensrecht. Klagen str. 81., Stobbe, D. Pr. R. § 146. Ovšem náleží sem ale případ, když živnostník zpronevěří věci k zpracování jemu odevzdané. (Jinak dle německého práva, srov. Goldschmidt str. 253., Laband str. 82., kteří to vysvětlují z podružného poměru prvotních řemeslníků.) Některá partikulární německá práva městská připouštějí však výjimkou vindikační žalobu deponenta na depositáře a na komisionáře. Srov. Goldschmidt str. 254. p. 22.

[7]) Dle náhledu mnohých germanistů (Gerbera, Brunse a jiných) starší právo německé nezná vlastně vindikace svršků, nýbrž toliko žalobu ex delicto (anefang, forderung) o navrácení věcí ukradených nab násilím vzatých. Srov. Bruns, Besitz str. 315.; Gerber, Privatr. § 102., proti tomu Goldschmidt str. 248. sq., Stobbe § 146. Pro pozdější právo (zejména Sachsenspieglu II. 60. § 1.) zdá se však přece býti pravým náhled panující, že vindikace věcí ve všech případech nedobrovolného pozbytí držby (unfreiwilliger Besitzverlust) průchod měla. Srov. Goldschmidt str. 248., Laband str. 78. Naopak byla vindikace naprosto vyloučena, když vlastník věc dobrovolně z držení pustil. Srov. Sachs. Sp. II. 60. § 1. Tím získán ovšem samostatný princip soukromoprávní. — Historické stopy též v českém reskriptu ze dne 8. dubna 1648.

[8]) Dle názorů německých pramenů zůstane původní vlastník vlastníkem, jen vindikace je vyloučena. Srov. Walter, D. R. G. § 506.; Stobbe, Encyklop. s. v. Gewere str. 439. D. Pr.-R. § 146. Ovšem rovná se neporušitelná držba třetí osoby de facto právu vlastnickému, a protož připisují mnozí germanisté třetímu nabyvateli skutečné vlastnictví. Srov. Bluntschli, Deutsch. P.-R. § 73., Goldschmidt str. 256. Rozhodný pokrok v tom směru značí Cod. Ther., jenž určitě ustanovuje nabytí vlastnictví bezelstným držitelem. Velmi sporná jest otázka, zdali dle německého práva potřebí bylo nabytí bezelstného (bona fides). Výslovně nežádají prameny podmínky té, taktéž ne panující

liti dlužno.[9]) Protož nevztahuje se § 367. na případy, kde věci **dotis causa** odevzdány byly, nechť zřizující jest povinen dáti věno čili nic.[9a])

[Rovněž nabývá vlastnictví tradicí, kdo **bezelstně** převedl na sebe věc movitou, jež jest ku zajištění peněžní pohledávky stížena soudním zákazem zcizení dle §u 379. odst. III. č. 2. ex. ř. Bezelstnost netýká se tu ovšem vlastnictví nýbrž soudního zákazu zcizení. Viz též Tilsch: Einfluß (2. vyd.) str. 91. a násl.]

4. **Peněz smísených** (kovových nebo papírových) **a papírů majiteli znějících** nabývá **bezelstný** příjemce **tradicí** (úplatnou neb bezplatnou),[10]) třeba odevzdávající vlastníkem nebyl. § 371. obč. zák. Tu stačí tedy mimo tradici prostě **bezelstnost** nabyvatelova.[11]) Touž zásadu vytknul

---

náhled (srov. na př. Gerber § 102.; Exner str. 65.) Přes to chtějí někteří požadavek titulu a bezelstnosti **nepřímo** ze zásad německého procesu dovozovati, jak zejména Goldschmidt str. 256.—258., Bluntschli § 73.

[9]) Srov. k tomu také Exner str. 63.—65. Obšírně poukazuje Goldschmidt str. 266.—278. k tomu, že dle **židovského** práva vyloučena neb obmezena jest vindikace věcí movitých **poctivým** spůsobem nabytých, a že zásada ta zachovala se v středověku jako **zvláštní** právo **židův**. (Privil. Jindřicha IV. z roku 1090, srov. k tomu priv. Otakara II. z roku 1254 a Karla IV. z r. 1366; Rössler, Prag. Stdtr. Anh. 6., Krasnopolski, str. 12. sl., Čelakovský, Příspěvek k dějinám židů (1898), str. 7. sl.) — Jen nepřímo a neúplně jest zásada něm. práva: „Hand muss Hand wahren" v **pruském** právu uznána. Srov. I. 15. §§ 33.—41., zejm. § 34., k tomu Goldschmidt str. 282. — Dle **franc.** práva platí vůbec zásada, že movité věci nejsou předmětem vindikace, čl. 2279.: **En fait de meubles la possession vaut titre.** Držitel pokládá se za vlastníka, ovšem, jak doktrina za to má, je-li **bezelstný**; arg. čl. 1141. Jen při ukradených a ztracených věcech připouští franc. právo vindikaci. Srov. čl. 2279. s výjimkou čl. 2280., k tomu Goldschmidt str. 284.

[9a]) Jiného náhledu Ogonowski, Eheliches Güterrecht I. str. 200.; ale causa dotis (zřízení věna **muži** § 1218.) jest právní důvod **zvláštního** druhu a vždy bezplatný.

[10]) Srov. také Goldschmidt IX. str. 59. O vindikaci hotových peněz srov. též Exner, Pfandrechtsbegriff str. 42.

[11]) Zásada tato plyne zřejmě z § 371. Byly-li však peníze odevzdány **nesmíseně**, na př. v znamenaných měšcích, má dle § 371. žaloba vlastnická místa a sice jak na obmyslného tak na bezelstného držitele. Srov. Krainz § 219. (Podle pruského Landr. I. 15. § 45. jest vindikace na bezelstného držitele vyloučena.) Srov. Förster II. str. 236. Protož

o papírech svědčících majiteli (au porteur) obch. zák. v čl. 307. Ustanovení to platí i tehda, když věci ty byly ukradeny neb ztraceny. Srov. čl. 307. obch. zák., též § 935. něm. zák.[12]) — Nelze schváliti náhled, že ustanovení to dle úmyslu zákonodárce vztahovati dlužno též na legitimační papíry majiteli svědčící, na př. vstupenky, známky jídelní, lístky zástavní atd. Srv. Randa: Eigent. § 13. k p. 40. a Práv. 1889, str. 38., 40. sl.; jinak ale Goldschmidt, Ztschr. f. H. R. 9 str. 56.[12a])

5. Podstatně tytéž zásady (§ 371.) platí o papírech na řád (à l'ordre) znějících, s tím ovšem rozdílem, že majitel papíru při vyplněné indossaci nepřetrženou řadou indossací legitimován býti musí. — Srov. čl. 74. směn. r. a čl. 305. obch. z., též pozn. 1.[13]) — Bezelstný příjemce nabývá tedy vlastnictví k indossovatelným papírům (směnkám etc.) tradicí od formálně legitimovaného majitele, třeba tento vlastníkem nebyl. — Za to nabývá se vlastnictví neindos-

---

nelze prostě souhlasiti s tvrzením Exnerovým str. 69.: „Bares Geld und Inhaberpapiere sind jedenfalls nur dem unredlichen Besitzer gegenüber vindicirbar" — a to tím méně, ježto vindikace i proti obmyslnému drziteli tehda místa nemá, když peníze (papiry) s jinými téhož druhu byly smíseny. Srov. § 371. a Arndts, Pand. § 151. pozn. 2. — Za takové okolnosti, z kterých nabyvatel seznati musil, že nemá práva, přivlastniti si věci (§ 371.), t. j. vlastně za známky, které bezelstné nabytí vylučují (srov. § 326.), pokládati dlužno při papírech majiteli svědčících, na př. i soudní známku vinkulační, po případě i písemný zákaz dalšího prevodu se strany majitele, pokud závada odstraněna není. O tom srov. Randa: O cenných papírech (Sep. výtisk Práv. 1889 str. 1. sl.). (Srov. podobný předpis již v §§ 47. až 49. I. 15. Land., jenž tu mluví o „ausser Cours gesetzten Papieren".)

[12]) Dle obč. zák. rozumí se to mlčky. Srov. §§ 367. a 371. — K papírům majiteli znějícím dlužno počítati i knížky spořitelen, třeba na jména znějící (srov. zák. ze dne 1. května 1868 č. 36.) Randa: Cenné papíry v Práv. 1889 str. 12. a v Ger. Zeit. 1899 č. 23. a nál. nejv. soudu č. 13.950., 15.296. sb. Gl.-U.-W. K tomu srov. Randa: Eigent. str. 313. p. 41. (2. vyd. str. 353.) a Právník 1889 str. 39. — Jinak při legitimačních papírech: srov. § 1033. ob. zák. obč. a Randa, Zum Genossenschaftsges. str. 17., pak Kuntze, Inhaberpap. § 94. a nález hamburského soudu Goldschmidt IX. str. 11. pozn. 6. a str. 56.

[12a]) Opačný náhled hájil Randa do 3. vyd. tohoto spisu.

[13]) Srov. Goldschmidt IX., str. 64. a Randa: Eigent. I str. 315. (2. vyd. 355.) sl.

sovatelných cenných papírů (t. zv. rektapapírů na př. státních papírů jménu svědčících) jen dle předpisu § 367. obč. z. a čl. 306. obch. zák.; neboť nelze pochybovati, že normy tyto slovem „věcí movitých" vyrozumívají též cenné papíry. Srov. nál. 1047., 9881. sb. Gl.-U.-W.

6. Kdo bezelstně věci do pozůstalosti náležité od domnělého dědice, jemuž dědictví soudní odevzdací listinou přiřknuto bylo, tradicí (úplatně nebo bezplatně) na se převedl nabývá vlastnictví, třeba později na jevo vyšlo, že zcizující pravým dědicem nebyl. Arg. § 824. posl. věta.[14])

Kdo koupí věc, kterou důchodkový úřad (Gefällsbehörde) pro peněžité pokuty na ní základem zjištěné ve veřejné licitaci prodal, nabývá vlastnictví odevzdáním, třeba exekut vlastníkem nebyl. Srov. § 167. trest. zák. důchodkového. K tomu §§ 240. až 251. celn. a monop. ř. O bezelstnosti nabyvatelově v tomto případě zákon se sice nezmiňuje, ale přes to dlužno ji ve smyslu zákona předpokládati.[15])

Ve všech případech těchto uvedených pozbývá posavadní vlastník vlastnictví svého a toto přechází na příjemce. Arg. § 367. posl. věta a čl. 306. obch. zák.[16])

Ze zásady §§ 367. a 456. plyne (conclusione a majori), že i jiná věcná práva (služebnosti, zástavní práva) k věci zcizené pomíjejí, jestliže nabyvatel o jich existenci vědomosti neměl. Tak výslovně nyní čl. 306. obch. zák. (Srov. nález Ger.-Zeit 1868 č. 9.) [17])

---

[14]) Srov. o tom § 34. toho díla. Exner, Trad. str. 69., Unger, Erbr. str. 390. Mylně tvrdí Strohal, Jur. Bl. 1883 č. 1., že § 824 změněn jest §§ 61. a 62. knih. z.; dobře proti němu Krasnopolski XI. str. 65.

[15]) Proto dlužno případ ten zahrnouti ve všeobecném pravidle § 367 obč. zák., jak činí Exner, Trad. str. 67. Opačný náhled do 4. vydání hájený Randa pustil.

[16]) Srov. Unger I. str. 518. p. 30.; Exner str. 66.; Goldschmidt VIII. str. 289. Nelze tedy tvrditi, že v těchto případech toliko vlastnická žaloba místa nemá, ale že vlastnické právo posavadního vlastníka není absolutním. Positivní ten účinek již Cod. Theres. zřejmě vytknul. Srov. pozn. 1. a Randa: Eigent. I. 2. v. str. 388. sl.

[17]) Nyní § 379. ex. ř. ustanovil, že § 367. obč. z. po smyslu jeho také užívati jest k ochraně toho, jenž nabyl věci movité od vlastníka, kterému zcizení věci té soudně bylo zapovězeno, kterému tedy nedostávalo se jen práva disposičního, a podobně že užívati jest § 456. obč. zák. a čl. 306. a 307. obch. zák. Srov. Tilsch, Gerichtszeit. 1899 č. 40.

b) Odvozené a původní nabytí plodin separací.

§ 30.

Již shora (v § 15.) vyloženo, že vlastník a bezelstný držitel plodů věci nabývají spůsobem původním a sice separací. — Ti, kdož mají věcné právo k vybírání plodů, nabývají plodů původním spůsobem, opírajíce se jedině o bezprostředné své věcné právo k věci. Ti však, kdož mají toliko obligační právo, bráti užitky z věci, opírají nabytí plodů o právo auktorovo; setkáváme se tu tedy s derivativním spůsobem nabývacím. Skutek nabývací jest rozdílný dle toho, má-li kdo právo věcné či obligační. Ti, kdo mají věcné právo k požívání věci cizí, zejména usufruktuář (§ 509.), pak superficiář (§ 1147.), nabývají vlastnictví požitkův již separací (arg. § 519. a contr. „Nach geendigter Fruchtnießung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigentümer"), nikoliv teprve percepcí, t. j. úmyslným oddělením.[1]) — Při usuáři a usufruktuáři ovšem rozuměti dlužno plody (fructus) v užším slova smyslu. (Srov. § 511., a výše § 15.)[2]) Ti, kdož mají toliko obligační právo

[1]) Srov. Stubenrauch I. str. 703.; Kirchstetter str. 248. — Dle římsk. práva nabývá usufruktuář vlastnictví plodů teprve percepcí (emphyteuta již separarací). L. 25. § 1. D. de usufr. 22. 1.; L. 13. D. quib. m. usufr. 7. 4.; L. 12. § 5. D. de usufr. 7. 1.; k tomu Arndts, Pand. § 156.; Winscheid, Pand. § 186. Právo věcné k hlavní věci poskytuje v těchto případech přímého práva k požitkům věci, — nehledíc k vůli vlastníkově, ano i proti vůli jeho; nelze tu tedy mluviti o quasitraditio fructuum. To se zakládá na povaze věcnosti § 307.). Srov. Arndts, Windscheid l. cit., Köppen, Der Fruchterwerb des b. f. poss. str. 25., Czyhlarz, l. c. str. 420. sl., 457. sl. — Dle prusk. práva nabývá usufruktuář a pachtéř plodů věci již povstáním jejich. § 221. I. 9.; k tomu divnému ustanovení srov. Förster III. str. 175.; Dernburg § 234. Dle něm. obč. zák. nabývá ten, kdož ať věcně ať obligačně k vybírání plodů jest oprávněn, plodů těch separací. §§ 954. a 956.

[2]) K plodům v technickém slova smyslu nenáležejí vývratě (Windbrüche). Arg. § 511. „ihm gehört daher . . . das forstmässig geschlagene Holz." Srov. také L. 12. pr. D. de usufr. 7. 1. „alioquin si totus ager sit hunc casum (sc. evulsionem arborum) passus, omnes arbores aufferret usufructuarius. (Ulp.) Z vývratí může si tedy usufructuarius osvojiti jen tolik, kolik v tom kterém roku dle pravidel lesního hospodářství poraziti smí. Spůsob lesního hospodářství jest tu úplně lhostejný. To přehlíží spisovatel S. pilného jinak článku v „Ger.-Halle" 1870 č. 92. a 93.

k požívání věci, jako zejména pachtéři, nabývají vlastnictví plodů teprve percepcí.[3]) Právo jejich zakládá se totiž toliko v obligačním závazku pronájemce (vlastníka), dopustiti přivlastnění požitků a přivlastnění to uskuteční se teprve sklizením plodů.[4])

c) Nabytí vlastnictví universální sukcessí.

§ 31.

Dědic nabývá dědictvím veškerých práv majetkových, která zůstaviteli náležela, tudíž i vlastnictví k movitým věcem. Za moment rozhodný, kterýmž se nabytí to uskutečňuje, nelze však pokládati přihlášení se k dědictví, nýbrž teprve odevzdání dědictví soudem, jenž pozůstalost projednával. (Arg. §§ 797., 819, k tomu §§ 145.—148. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z.[1]) Hmotné odevzdání tu místa nemá [a také se ho nevyžaduje].

---

[3]) Tak i Stubenrauch II. str. 253. — ovšem bez udání důvodu. [Jinak Demelius str. 21.]

[4]) V tomto případě ovšem mluviti lze o quasitradici plodů. Tomu náhledu svědčí nepřímo také § 1101. obč. zák. a dvor. dekr. ze dne 5 listopadu 1819 č. 1621. (čl. XV. úv. zák. k ex. ř.), u porovnání s dvor dekr. ze dne 31. října 1800 č. 512. sb. z. s., neboť při věcech nesklizených dopouštěla se k zjištění pachtovného sekvestrace plodu, kdežto propachtujícímu k plodům již sklizeným náleží zákonné právo zástavní, kteréž se zjistí zájemným popsáním (pfandweise Beschreibung). Že dv. dekret z r. 1800 zrušen byl novým exek. řádem (§ 379. a násl.), na úsudku tom ničeho nemění. Také dle římského práva nabývá pachtéř vlastnictví plodů teprve percepcí. Srov. L. 6. D de don. 39. 5., L. 61. § 8. D. de furt. 47. 2.: quia voluntate domini eos percipere videatur suos fructus facit; k tomu Windscheid I. § 186. pozn. 6.; Köppen str. 18.; Sohm v Grünhutově Zeitschr. IV. str. 460. sq. a v Goldschmidtově Zeitschr. f. H. R. 17. str. 35.; poněkud jinak Bremer, Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. N. F. XX. str. 61. sq., jenž popírá quasitradici. — Pruské právo nečiní mezi právem usufruktuáře a pachtéře žádného rozdílu. Srovn. pozn. 1. a Förster III. 173. p. 5. — Něm. obč. z. §§ 954. 956., 1039.

[1]) Zásada římského práva, že dědic dědictví již aditione hereditatis nabývá, v rak. právu neplatí. Ústavem projednávání pozůstalosti (Verlassenschaftsabhandlung) přeloženo jest těžiště do soudní odevzdací listiny (Einantwortung). Srov. o tom Randa, Erwerb der Erbschaft str. 92.—95. proti Ungrovi II. § 74. p. 24.

2. Odvozené nabytí nemovitých věcí.

Úvod.

Vlastnictví přirozené a knihovní.

§ 32.

Velmi rozšířen jest náhled mezi právníky našimi, že práva vlastnického k nemovitým věcem nelze vůbec jiným spůsobem nabýti, leč zápisem do veřejných knih, — a nejinak pozbýti, leč výmazem z knih těchto. (Srov. §§ 425., 431., 444., 445. obč. zák.) Případy, ve kterých po samém zákoně k nabytí vlastnického práva knihovního vkladu potřebí není, pokládají se za výjimky ze zásady právě vytknuté. A domnělá zásada ta rozsiřuje se stejným spůsobem na veškera věcná (knihovní) práva (§ 445.).

Avšak zkoumajíce soustavně ustanovení našeho zákonodárství, nabýváme přesvědčení, že dlužno rozeznávati:

1 vlastnictví úplné čili knihovní, kteréhož se nabývá jedině vkladem do veřejných knih (§ 431.),[1])

2. vlastnictví neúplné čili přirozené (naturální), kteréhož se nabývá spůsoby níže položenými.[2])

Důkazem toho, že zákoník obč. uznává také vlastnictví naturální, kteréž v knihách zapsáno není, jsou §§ 372., 407., 418., 822., 1498. ob. z. Z §§ těchto vyplývá, že i ten, kdož pozemků spůsoby níže uvedenými nabyl, s nimi neobmezeně na-

---

[1]) Návrh ob. zák. obč. vyžadoval zdánlivě kromě vkladu i fysické odevzdání jako podmínku nabytí vlastnického práva. Srov. § 172. II. Unbewegliche Sachen können weder durch den blossen Willen des Eigentumers noch durch die . . . Uebergabe allein eigentümlich erworben werden; solche Erwerbsgeschäfte müssen noch überdies in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher oder Register eingetragen werden. K tomu srov. Strohal, Zur Lehre v. Eigentum § 3. p. 1. Jinak ovšem vedle českého zřízení zemsk. Ve srovnalosti s právem starším ustanovuje Nov. Decl. Ee V, že se panské statky jediné deskami převáděti mohou; fysické odevzdání neposkytuje prý ani vlastnictví, ani „jus possessionis" ani možnosti vydržení contra tabulas. (Ee X.) — K této zásadě vrátil se všeob. zák. obč. v § 431. s tou ovšem úchylkou, že připouští vydržení contra tab. — Však moc poměrů a důslednost logická jest silnějši polovičatých pokusů legislatorních! Srov. pozn. 3.

[2]) Zákony starší nazývají vlastnictví to: Naturalbesitz. Srov. habil. pat. ze dne 5. června 1811 pro Čechy. Obšírnější výklad viz v „Právníku" III. str. 146.

kládati může.[2a]) Právní možnost neobmezeného nakládání věcí nějakou tvoří ale obsah práva vlastnického. (§ 354.) Srov. též § 78. nového knihovního zákona z r. 1871.[3]) To budiž nyní blíže vysvětleno.

Seznali jsme již, že původním způsobem a více bez vkladu vlastnického práva do veřejných knih nabýváme vlastnictví k nemovitým věcem v těchto případech:

a) Okupací vlastnictví ostrovů v nesplavných řekách povstalých. Právo okupační přísluší tu výhradně vlastníkům břehů podél ostrova po obojím břehu ležících. § 407. Totéž platí vůbec také v případnosti té, když řeka soukromá posavadní své řečiště opustí. § 410. Srov. dále § 411. o náplavě a strži.[3a])

b) Stát nabývá dle samého zákona (*ipso jure*) vlastnictví ostrovů povstalých ve veřejných splavných řekách. § 407. Jemu též náleží ze zákona vlastnictví opuštěného řečiště řeky splavné. § 410. v porov. s § 407.[3b])

[2a]) Zásady tyto od Randy již v Práv. III. str. 146 sq., v Ger.-Zeit. 1867 č. 101. a v tomto díle (1. vyd. 1871) vytknuté vykládá později ve spisu obšírnějším Strohal, Zur Lehre v. Eigentum 1876, k tomu Randovu recensi G.-Z. 1876 č. 94., Schiffner § 108. Ogonowski a jiní, v některých bodech i Krainz, srov. § 19. t. d. Podstatně souhlasí s námi Stubenrauch (4. vyd.) ad § 431. [Pfersche § 4. a 13. V.] Proti Randově teorii o naturálním vlastnictví prohlásili se Burckhard § 188., Krainz § 220 a obšírněji Em. Adler, Das Publicitätsprincip (1899) str. 41. sl., 45. sl. Jaworski, Ustawy o ksiegach publ. str. 19. sl., již všichni obhajují doktrinální stanovisko §§ 321. sl., 431., 444. 2. věta 445. [K nim přidružili se nejnověji Melzer a Brügel: Natural- u. Tabularbesitz str. 180. a násl. Proti tomu Krčmář recense v Právníku 1913 str. 724.]

[3]) § 22. — § 78. praví: „Wenn derjenige, an welchen eine Liegenschaft... ausserbücherlich gelangt ist, darauf ein Recht, welches Gegenstand der öffentlichen Bücher ist, einem Anderen eingeräumt hat, so kann Letzterer die Eintragung der Rechte seines Vormannes verlangen.“ Srov. k tomu § 24. pat. o deskách zemsk. a též Dernburg, Preuss. P. R. II. str. 416., jenž hledě k prusk. knih. zákonu dobře uznává, že se „duplicita“ vlastnictví (lépe: duplicita způsobu nabývacího; k tomu Adler str. 28.) v kulturním státu naprosto zameziti nedá. Srov. Ogonowski, Ger. Z. 1875 č. 89.

[3a]) Srov. též Adler 71.—73.

[3b]) Srov. Adler str. 72., jenž však chybně za to má, že ostrovy ve veřejných řekách vzniklé nenáležejí do knih; neboť nejsou to věci publ. usui destinatae.

c) Opuštěných pozemků nabývá se okupací. § 386. porovnávajíc s ním § 387.[3c])

d) Pozemky vyvlastněné přicházejí expropriací do vlastnictví státu, obce, anebo podnikatele, jehož se dotýče. § 365., min. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238. ř. z. § 9. lit. *e*), §§ 98., 103. zák. horního ze dne 23. května 1854 č. 146., zák. z 18. února 1878 č. 30. §§ 19., 34. Srov. s tím též § 19. t. spisu a Randa: Eigent. § 7. sub VII.[3d]) Pominula-li výsada soukromých podniknutí železničních uplynutím času, přechází vlastnictví k železnici, k pozemkům a stavbám příslušným ipso jure na stát. § 8. uved. m. nař. ze dne 14. září 1854.[3e])

e) Vlastník pozemku nabývá ze samého zákona vlastnictví staveb na něm zřízených. Inaedificatio cedit solo §§ 417. až 419. a nál. č. 13.935. a 15.117. sb. Gl.-U.-W.[4]) [Výminku tvoří nyní ovšem stavby na základě práva ke stavbě zřízené.]

f) Kdo nemovitý statek po 30 let, pokud se týče 40 let, bezelstným spůsobem ve skutečném držení měl, nabývá vlastnictví vydržením. § 1468.—1477., 1498.[5])

[3c]) Adler str. 73. p. 5. nechce okupaci přiznati účinek nabytí práva. Avšak proti tomu srov. analogii § 386., pak § 387. a pat. ze dne 17. dubna 1784. Krainz § 239. p. 14. uznává možnost okupace věci opuštěné a odůvodňuje to shodou derelinkventa a okupanta(?); ovšem mluví jen o titulu vlastnickém.

[3d]) Toho ovšem Adler str. 74. nepopírá, však přes to brojí proti Randově teorii o naturálném vlastnictví, ježto expropriace má ráz veřejnoprávní. Zajisté! Ale přes to nabývá se přece soukromé vlastnické právo — bez zápisu.

[3e]) Také toho nemůže Adler str. 77. popírati; že důvod nabytí zakládá se na ohledech veřejné prospěšnosti nebo snad i na ohledech fiskálních, jest v naší otázce naprosto nerozhodné.

[4]) Jinak co se týče § 418. posl. věty: Strohal § 14. a Adler str. 68., jenž uznávati chce jen alternativní obligační nárok bezelstného stavitele na postup pozemku; proti tomu srov. § 18. t. díla. — Ostatních případů §§ 417.—419. nepokládá Adler str. 47. za výjimky proto, že se jedná jen o „superficies". Avšak i superficies stane se přec částí nemovité věci!

[5]) Srov. též Strohal §§ 12. a 13., Schiffner § 108., Ogonowski, Geller a jiní, kdežto Unger, G.-Z. 1868 č. 26., Krainz, Ger.-Zeit. 1868 č. 97. a Syst. II. § 220., Adler str. 58. sl. za to mají, že usucapient má toliko obligační nárok. Podobně Jaworski, str. 25. — Burckhard III. § 188. a Adler str. 47. pozn. 1. případů lit. *a*), *b*), *c*) sem nepočítají proto, že prý dotčené věci nejsou předmětem

Ve všech těchto případech nabýváme tedy vlastnictví k nemovitým věcem, aniž by zapotřebí bylo zápisu práva vlastnického do veřejných knih.

Z toho všeho vysvítá, že dle zákona samého při původním nabývání práva vlastnického zápisu nikdy se nevyhledává.

Přihledněmež nyní k odvozeným způsobům nabývacím. (§§ 423.—446. zák.) Nemovitých statků jiným náležitých nabýti lze derivativním způsobem buď singulární, buď universální sukcessí. Dle § 425. zák. pouhým titulem ještě prý nenabýváme vlastnictví nemovitých věcí. Aby věci nemovité na jiného za vlastní se převedly, dle § 431. potřebí jest, aby jednání, kterým jich kdo za vlastní nabude, „zapsalo se do knih veřejných k tomu konci zřízených"; srov. §§ 436., 688., 819.

Jest to pravidlo vskutku bezvýjimečné? Vezměme především

a) případ universální sukcesse dědictvím. Dědic, jemuž pozůstalost soudem odevzdána jest, nastupuje v příčině majetnosti na místo zůstavitelovo; on nabývá veškerých práv, na něho přecházejí všechny závazky zůstavitelovy (*Succedit in omne jus defuncti*).[6]) On se stal oprávněným a zavázaným středem veškerého jmění zůstavitelova. Zásadu tu uznává zákoník v § 532.

Zásadu tu uznávají také bez odporu všichni rakouští spisovatelé. Ale nabývá-li dědic veškerých práv zůstavitelových, nabývá i vlastnictví všech věcí movitých a nemovitých, jež zůstaviteli náležely. Dědic stane se tudíž vlastníkem veškerých nemovitých věcí zůstavitelových bez zápisu do veřejných knih přes zdánlivě odporující ustanovení §§ 431. a 819. zák.[7])

---

knih. zápisu. Avšak 1. tu jde o vlastnictví, nikoliv o otázku, jsou-li předmětem knih; 2. v případech lit. *a*), *b*), *c*) není ani zápis knihovní vyloučen. V případě *e*) a *f*) uznávají Burckhard a Adler, str. 56. sl. chybně jen titul vlast. práva. Konečně obmezuje B. případ lit. *d*) jen na expropriace železniční.

[6]) Pokud dědictví nebylo odevzdáno, jest hereditas jacens vlastníkem nemovitých statků. I tato nezapisuje se nikdy do knih. Srov. §§ 547. a 819.

[7]) Protokoly k obč. zákoníku podávají nám ve zprávě o poradách k § 425 obč. z. (§ 159 II. návrhu) zajímavý důkaz, že kompilatoři

Komu by také náležely nemovité statky z pozůstalosti pocházející a dědici odevzdané? Zůstaviteli? Toho již není! [8]) Zůstalosti jako hromadné osobě (*hereditas jacens*)? Té již není od té chvíle, kdy se dědici dědictví odevzdalo. (Srov. § 547. porov. s §§ 820., 821. obč. z.; § 145. pat. z 9. srpna 1854, pak § 78. knih. zák.[9]) Anebo jsou jedině věci nemovité do zůstalosti náležité věcmi pána nemajícími (*res nullius*) potud, pokud dědic za vlastníka do knih zapsán nebyl, kdežto veškeré ostatní jmění zůstavitelovo s jměním dědicovým v jediný nerozlučný celek splyne? [10]) A kdož by o tom pochyboval, že dědic jak s movitým, tak s nemovitým jměním jemu odevzdaným neobmezeně nakládati může? [10a]) A netvoří

---

nezneuznávali, že v některých případech vlastnictví přechází bez odevzdání neb zápisu, jakkoliv dosti nejasně o tom se vyjádřili. Zejména bylo v § 159. II návrhu slovo „einzig" škrtnuto a naopak ve změněné skladbě položena slova § 425. „ausser den im Gesetz bestimmten Fällen."

[8]) Přes to Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 97. a § 220., cf. § 206. pozn. 20., a Burckhard § 188. tvrdí, že za vlastníka pokládati sluší „den als fortlebend fingirten Erblasser. Tento odbývá spor ovšem tvrzením, že universální sukcesse jest „prázdnou frásí". Podstatně týž náhled hájí nyní opět Adler str. 66. sl.; srov. další pozn. 10a.

[9]) Že není rozhodnou doba přihlášení se, nýbrž doba odevzdání, o tom srov. Randa, Erwerb der Erbschaft (1867) str. 92.—95. proti Ungerovi, Syst. II. § 74 pozn. 24., jemuž Strohal, Menzel, Pfaff, též Steinlechner, Schweb. Erbrecht II. str. 134[3] a Adler str. 28. přistupují. Protokoly obč. zák. k § 425. svědčí tomu zřejmě. Též § 7. č. III pat. o deskách zemských ze dne 22. dubna 1794 výslovně důraz klade na „odevzdání dědictví": „Da das Eigentum eines ererbten Gutes .. nicht durch die Erbserklärung, sondern durch die Einantwortung erworben wird" atd. — Srov. též judikat n. soudu č. 84 G. H. 1874 č. 8. V případě universální sukcesse uznává také Unger, G.-Z. 1868 č. 25., Erbrecht str. 175. p. 20., že dědic jest materiálním vlastníkem; jen k formálnímu vlastnictví (aby na venek legitimován byl) prý potřebí zápisu. U. přirovnává nezapsaného dědice vlastníkovi bonitarskému a zapsaného vlastníkovi quiritarskému, kterěžto porovnání sotva však k vyjasnění věci poslouží. (Proti tomu Adler l. c.)

[10]) Mohlo by se snad říci: pokud dědic do veřejných knih zapsán není, má se pokládati toliko za bezelstného držitele (*bonae fidei possessor*). Však nestal-li se dědic vlastníkem věcí pozůstalých sukcessí, musil by se jím státi okupací! Vždyť se uváže v držení věcí zůstalých s vůlí, míti je za vlastní. A to zajisté nikdo tvrditi nebude. — Jinak zase Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 97., Adler str. 62. sl., jenž dle příkladů starších dědictví rovněž jako vydržení pokládá jedině za tituly k nabytí

právo k neobmezenému nakládání věcí hmotnou právě obsah práva vlastnického? (§ 354. zák.) Seznáváme tudíž, že pravidlo § 431. zákonem samým i v případě universální sukcesse vymezeno jest. Srov. též nal. sb. č. 13.733., 15.238. (Jinak při odkazech Srov. § 684. a § 437.). [Na tom ani § 20. třetí novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z., kterým byl § 436. ob. z. obč. nahražen, ničeho nemění.]

Proti Randovu náhledu hájí Jaworski, str. 19. sl., a Adler str. 45. nn. zásady, že věcná práva ke knihovním předmetum bezvýjimečně jen zápisem se nabývají a pozbývají. Slovné znění §§ 431., 436., 437., 445., 819 obč. z. svědčí zdánlivé tomu náhledu. Avšak celá řada jiných předpisů shora uvedených vyvrací tuto doktrinářskou abstrakci zákonodárce. Adler sám, str. 47. sl., proti vlastní své theorii uznává celou řadu případů, kde nabývá a pozbývá se věcné právo (zejm. vlast.) bez zápisu; tak netoliko při nezapsaných nemovitostech (str. 47.), nýbrž i při expropriaci (str. 47., 74.), při exekuční dražbě (str. 48.), dle § 468. a 527. při uplynutí času a splnění resolutivní výminky (str. 85 sl., 88. sl.). Ovšem popírá nabytí vlastnictví vydržením (str. 56.), poctivou stavbou na cizím pozemku (68.), universální sukcessí (str. 62.). Dokázali jsme již v poznámkách 3.—10. nedostatečnost důvodu odpůrcových. — Že zákonodárce naší doby dobře si byl vědom, že jsou případy, kde vlastnictví pozemků nabýváme bez knihovního zápisu, toho dokladem jest § 78. knih. zák., jenž slovy: „ausserbücherlicher (sc. Erlangung) einer Liegenschaft oder eines bücherl

vlastnictví. A přece tvrdí Adler sám, str. 66., že i nezapsaný dědic při hyp. žalobě jest pravým žalobcem, resp. pravým žalovaným, — ano že on podati může i žaloby pro neplatnost (výmaz) knihovních vkladů a žádati dle § 61. za poznámku spornosti, — ačkoliv nezapsaný dědic přec není v knihovním právu ušen! Jaký to odpor!

[10a]) Podivným způsobem chce se Adler str. 67. vykroutiti z logické důslednosti, že by dle opačného náhledu nemovitosti byly až do zápisu dědicova res nullius. „Allein dieses scheinbar unvermeidliche Ergebnis wird ausgeschlossen (?) durch die gesetzliche Fiktion, dass der Erbe . . . den Erblasser vorstelle (§ 547.). (Proč vyloučeno? Vždyť zůstavitel neexistuje!) Mit der Annahme der Erbschaft . . . wird er (Erbe) auch Eigentümer der Nachlassimmobilien . . aber nur ex jure hereditario,“ kdežto po zápisu má: „ein jus proprium“. Však důvod nabytí sukcessí nevylučuje přec nikterak, že právo nabývá se jako vlastní (ne jako cizí)

Rechtes" přímo naráží na naše případy. Marně proti tomu namítá Adler str. 47. sl., že by se pak z toho § 78. dokázati dalo, že vlastnictví vždy bez zápisu přechází; vždyť § 78. naznačuje patrně jen výjimky; kdy však tyto nastávají, sluší dle materielního práva rozhodnouti. Proti Jaworskimu srov. Till v Przegladu prawa 1896 říj. seš. a Prawo pryw. II. str. 224. sl.

b) Zbývají tedy jedině případy singulární sukcesse (mezi živými a na případ smrti), zejména nabytí statků na základě smluv (trhů, směn atd.), odkazů nebo soudního přiřknutí. Jedině v těchto, v životě ovšem nejčetnějších, případech uznávati dlužno, že vlastnictví nemovitostí v knihách zapsaných nenabývá se ani smlouvou (resp. odkazem, přiřknutím soudním), ani tradicí, nýbrž toliko zápisem do veřejných knih.[11]) Tu ovšem platí kategorické nařízení § 431. zák. obč., nejsouc obmezováno jinými odporujícími nebo restriktivními předpisy zákonnými, jako v případech prve uvedených. Až do zápisu knihovního pokládati lze nabyvatele, jemuž statek fakticky odevzdán byl, toliko za držitele bezelstného (§ 329.), který ovšem požívá ochrany žalob possesorních (§§ 339., 346.) a žaloby z domnělého vlastnictví (a. Publiciana, §§ 372., 373. z. ob.).[12]) Mimo to přechází na něho commodum a periculum věci prodané (§§ 1051., 1064.). Konečně může se on naproti knihovnímu vlastníku bràniti excepcí rei venditae ac traditae. (§ 366.).[13])

Výjimkou přechází v případě soudní exekuční dražby vlastnictví nemovitosti již příklepem soudním (gerichtlicher

---

[11]) I tu sluší opět vyjmouti soudní exekuční dražbu.

[12]) Srov. Randa, Besitz (4. vyd.) § 5. str. 139. sl.; Kirchstetter str. 218.; Ogonowski l. c.; Strohal, Grünh. Zeitsch. III. str. 178. Jiného náhledu Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 99. v příčině a. Publiciana, poněvadž prý se mu nedostává způsobu nabývacího. Srov. pozn. 13.

[13]) Srov. nález nejv. soudu ze dne 20. července 1871 G.-Ztg. 1872 č. 6., kterýmž odmítnut byl knihovní vlastník s žalobou vlastnickou o vrácení pozemku, jejž byl žalovanému daroval a na němž tento kovárnu byl vystavěl; důvody předpokládají, že žalovaný má titul a způsob nabývací. — Knihovní vklad jest jinak forma nabytí věcného práva a tuto formu může ovšem zákonodárství volně ustanoviti. Dle římského práva jest forma ta jak známo tradice, dle francouzského stačí již pouhá smlouva. Čl. 711. a 1138. Cod. civ

Zuschlag). Tak nyní výslovně §§ 156., 237. exek. řádu. (To dovozoval Randa již prve z §§ 337., 338. dřívějšího soud. řádu a § 72. knih. zák.: „bisherigen Eigentümer"; srov. též nálezy sb. Glaser-Unger-Walter. č. 536., 725., 1064., 1422., 1801., 1941., 2024., 2575., 2813. a 3206., 5871., 7327., 7547.; jinak na př. č. 7341., 9246.)[14]) Exekuční dražbě rovná se předrážka (Überbot, §§ 195.—199. exek. ř.), jakož i převzetí statku třetí osobou v řízení exekučním dle § 200. č. 1. exek. ř. Bylo-li odepření příklepu, jež poznamenati dlužno, vyšší instancí zrušeno a příklep povolen, vztahuje se ovšem nabytí zpět na dobu odepřeného příklepu.[14a]) (Zvláštní náhled má Till, Prawo pryw. II. § 178.; on uznává sice případy přirozeného vlastnictví shora uvedené, avšak s tou modifikací, že tvrdí, že se plného vlastnického práva nabývá toliko odevzdáním a zápisem.)

Jestliže však statek vůbec v knihách zapsán není, nemá patrně místa spůsob nabývací v § 431. naznačený, nýbrž vlastnictví nabývá se i v případech singulární sukcesse dle [§§ 18 a 20. třetí částečné novely k ob. z. obč., jež nastoupily na místo dosavadních §§ 434. a 436., složením listiny, náležitostmi §§ 434.—433. ve znění této novely vypravené, k soudu. Ale v případech, ve kterých při knihovních nemovitostech nabývá se vlastnictví naturálního i bez zápisu do knihy pozemkové (universální sukcessí, expropriací, příklepem při exekuční dražbě,

---

[14]) Srov. Strohal, Eigent. str. 119.; Randa G.-Z. 1876 č. 94. Jiného náhledu byli prve Kirchstetter ad § 432. p. 5., Exner Hyp. R. str. 366., Burckhard III. p. 395., Adler str. 48. sl. tvrdíce, že dražbou jen právo alienační se ztrácí („das Veräusserungsrecht wird . . . ausgeschaltet"). Však již § 72. knihovního zák. nařizuje, aby se vykonaný exekuční prodej v knihách z povinnosti úřadní poznamenal. Nyní obdobně nařizuje § 183. ex. ř. a čl. 26. úv. zák., že příklep se má poznamenati. Poznámka má ten účinek, že další zápisy proti posavadnímu (totiž knihovnímu) vlastníkovi jen na ten případ platí, že by se dražba za neplatnou prohlásila. Jinak vymažou se takové zápisy k žádosti interessentů, jakmile dražba moci práva nabyla (§ 72. cit.) Opominutí poznámky té má za následek, že výmaz toliko pořadem žaloby provésti lze (srov. Zadina, „Právník" 1875 str. 798.) a po případě chrání se důvěra třetích osob v knihovní stav. (Srov. nález G.-Z. 1879 č. 100.: Kupec musí ustoupiti poctivému cessionáři.) O nedostatečnosti § 72. srov. Randa, Změny atd. str. 16.

[14a]) Srov. Tilsch Ger. Zeit. 1899 č. 40 a pozn. redakční

vydržením, poctivou stavbou na cizím pozemku), nabývá se při nemovitostech n e k n i h o v n í c h také vlastnictví n a t u r á l n í h o bez složení listiny k soudu a rovněž sluší nabyvatele, jemuž nemovitost n e k n i h o v n í byla bez složení listiny k soudu jen fakticky odevzdána, pokládati z a b e z e l s t n é h o d r ž i t e l e se všemi jemu příslušícími právy. Až do dne, kdy třetí částečná novela k ob. z. obč. počala účinkovat, nabývalo se práva vlastnického k nemovitostem, jež v žádné knize veřejné zapsány nebyly, dle analogie §§ 425. až 427. ob. z. obč. odevzdáním fysickým].[15] Případy tyto nebyly prve řídké; často nebyly totiž v knihách zapsány statky státní, zemské, obecní, zádušní, a vůbec statky korporacím neb ústavům náležející. Rovněž [ve většině zemí rakouských] podnes nezapisuje se v knihách s t a t e k v e ř e j n ý (§§ 287., 288.). [Jen v T y r o l s k u a V o r a r l b e r g u zapisuje se též veřejný statek v knihách pozemkových, v Dolních Rakousích a v Bukovině může býti v nich zapsán. (Viz níže § 39a.)] A kdož by pochyboval, že stát a obec mají vlastnictví těchto nemovitostí, ačkoliv tyto nejsou v knihách zapsány?

Seznavše takto, že dle rak. práva uznávati dlužno v e d l e vlastnictví knihovního vlastnictví naturální, chceme vytknouti tuto ještě p o m ě r obojího.

P o m ě r přirozeného vlastnictví ke knihovnímu jest následující:

Jediné vlastník n a t u r á l n í může vykonávati o b s a h práva vlastnického v §§ 354. a 362. zák. vyměřený; může totiž věci dle libosti užiti, jí zužiti, ano ji i zmařiti. Avšak, neníli v knihách za vlastníka zapsán, nemůže jednak se statkem k n i h o v n ě disponovati, jednak j e s t p r á v o j e h o vydánov nebezpečí naproti t ř e t í m osobám, ježto jednají majíce d ů v ě r u v dosavadní (třeba materiálně nepravý) s t a v k n i h o v n í (§ 1500. o. z.). Nedostatky tyto jeví se v následujících poměrech:

1. Převede-li n e z a p s a n ý vlastník právo své na jiného, nemůže tento v knihách veřejných za vlastníka zapsán býti, pokud předchůdce jeho nevložil práva svého, anebo dokud právo

[15]) Srov. nál. č. 6213., 9230. Gl.-U.-W., také K r a i n z § 220 pozn. 32, též S t u b e n r a u c h I. str. 825., I. str. 561. (7. vyd.)

jeho spůsobem ku knihovnímu vkladu dostatečným soudci prokázáno není (§ 22. knih. z., § 350. ex. ř.).

2. Propujčil-li nezapsaný vlastník tretím osobám služebností, zástavních práv neb jiných práv na veci záležejících, na př. výměnku, nemohou tyto práv oněch do knih vložiti, pokud jejich auktor za vlastníka zapsán není (§ 21. kn. z., § 350. ex. ř.).

3. Jestli někdo, maje důvěru ve veřejné knihy, veci nemovité od posavadního knihovního vlastníka nabyl, musí mu naturální vlastník ustoupiti. (§ 1500.) Rovn. působí práva věcná od dosavadního knihovního vlastníka propůjčená, na př. služebnosti, hypotheky, proti naturálnímu vlastníkovi, ač jednali-li nabyvatelé bezelstne, totiž důvěrujíce v knihy veřejné. Zásada ta vyslovena jest v § 1500. obč. zák. a §§ 69.—71. knih. zákona. Srov. vůbec § 33. toho díla.

Vedle zásady této nemůže zejména naturální vlastnictví vydržením nabyté na újmu býti tomu, kdo maje důvěru ve veřejné knihy statek od knihovního vlastníka knihovním zápisem na se převedl. (§ 1500.) Podobne neprospělo by okupantovi věci opuštěné právo nabyté naproti tomu, kdo bona fide od derelinkventa dosud zapsaného statku nabyl. Při tom nelze žádného rozdílu činiti, zdali bezelstný nabyvatel vlastnictví statku, pokud se dotýče jiného věcného práva k nemu úplatne nebo bezplatně nabyl. Neboť § 1500. takového rozdílu nečiní.[16]) Srov. § 33. t. d.

Se zásadou tuto vyloženou úplně se srovnává ustanovení § 440. obč. zák., kteréž ruzného došlo výkladu. Zniť takto:

„Jestli knihovní vlastník jednu a tutéž věc nemovitou dvěma rozličným osobám postoupil, připadne ona na toho, kdo dříve žádal za vložení do knih."

Mnozí, Schuster, Mater VI., str. 220., Nippel, Erl. III 379. a 406., Füger, Rechtswirkungen der Einträge, § 15., nyní

[16]) Srov. Exner, Publicität str. 84. Opačný náhled našich spisovatelů, zejména Stubenraucha I. str. 656, Ungera Ger. Ztg. 1868 č. 25., Krainze, Ger.-Ztg. 1869 č. 26. pozn. 186., Syst. § 224., p. 18., Adlera str. 58., 131. sl., nemá žádného základu a opírá se o mylný výklad slova „Nachteil". Srov. § 33. pozn. 13.

opět Burckhard III. str. 321., jsou toho náhledu, že § 440. předpokládá, že nabývající o dřívějším převodu nevěděl, kdežto Winiwarter II. str. 205., Unger, Entwurf str. 197, Stubenrauch I. str. 817., Exner, Publicität str. 62., Kirchstetter ad § 440., Strohal str. 40., Krainz § 224. p. 4., 14.—18., Adler str. 46., 85., 98., 122. na okolnost tuto žádné váhy nekladou.[17])

Dle náhledu Randova jest toto druhé mínění pravé. Neboť pokud věc žádnému z obou postupníků (na př. kupců) knihovně připsána nebyla, nemá žádný z nich věcného práva k věci, nýbrž toliko obligační nárok na prodávajícího; přednost přísluší tedy bez ohledu k vědomosti nabyvatelově o dřívějším převodu tomu, jenž dříve za vklad žádal (§ 440.); o obmyslnosti jeho v té případnosti řeči býti nemůže, ježto toliko znalost bytnosti cizího práva vlastnického k téže věci za obmyslnost pokládati lze (§ 326.).[18]) Náhled tento schválil nejvyšší soud nálezem z 23. října 1873 č. 59. repertoria nálezů, cfr. sb. Gl.-Ung.-W. č. 9641., 10.183. (G.-Z. 1873 č. 91.) Nesprávné jsou starší nálezy č. 559., 1369. a j.

---

[17]) Francouzské právo čl. 1141. a pruský Allg. Landrecht I. 10. § 25 žádají výslovně, aby nabyvatel nevěděl o dřívějším převodu (jinak pruský zák. knih. z r. 1872 § 4. a něm. obč. z.); proti tomuto nepřirozenému rozšíření pojmu malae fidei srov. § 27. pozn. 18.; Exner, Publicität str. 84. pozn. 47.; Strohal v Grünh. Zeitschrift II. str. 765.; Krainz l. c.; Adler l. c. — Burckhard l. c. pomáhá si sice tvrzením, že nabytí druhého kupce jest „eine Gaunerei". dovolává se rozumu laiků („der durch juristische Deuteleien nicht befleckte Verstand des Laien"), a Cod. Ther. III. c. 2. § 12., jenž ovšem tu mluví o podvodu. Však ono tvrzení bylo by jen tehda správné, kdybychom neznali rozdílu mezi věcnými (absolutními) a obligačními (relat.) právy. Nepravého stanoviska Codexu Theres. právě obč. zákoník nepřijal. — Füger § 34. pokládá vědomost tuto jen tehda za rozhodnou, když věc prve i fysicky byla odevzdána.

[18]) Rozdíl mezi knihovním a naturálním vlastnictvím, jak shora vytknut jest, nedá se patrně nikdy obejíti, kdekoli veřejné knihy zřízeny jsou. Starší saské právo uznává rozdíl tento výslovně, srov. Unger, Entwurf str. 107. Bylť to patrný sebeklam, mínila-li komise saská, že odstraní toto duplex (sic!) dominium, když přijme jednoduše § 431. zák. rakouského. Dříve musilo by se nově to právo vynalézti, ježto tak zv. naturálnímu vlastníkovi přísluší a ježto nemá býti vlastnictvím. Srov. k tomu též Jahrb. für Dogmatik, IX. str. 1. sq., kdež Bähr podstatně k témuž náhledu dle pruského práva se přiznává.

O zásadách, na kterých ústav knih veřejných spočívá.

§ 33.

Základní zásady, na kterých spočívá ústav knih pozemečních v Rakousku — ač zásady ty nejsou vesměs důsledně provedeny — jsou následující:

I. Předkem jmenovati sluší princip **veřejnosti** (Publicität). Veřejné knihy slouží k tomu, aby **vlastnictví a jiná věcná práva k nemovitým statkům** [pak reální břemena na nich] **úplna a způsobem bezpečným zaznamenána a u veřejnou známost uvedena byla**.[1]) Co se týče **provedení** zásady té zákonodárstvím

---

[1]) Mimo to dopouští se **výjimkou** za týmž účelem i vklad tří **obligačních** práv k tomu konci, aby proti **každému pozdějšímu majiteli statku působila** (§§ 1070., 1073. a 1079. výhrada zpáteční koupě, práva předkupního, §§ 1095., 1121 a 1122 právo z nájmu a z pachtu, § 9. knih. zák.). Srov. **Klepsch**, Tabularrecht str. 80. sq.; **Exner**, Das Publicitätsprincip 1870 str. 75.; **Randa**, Eigent. §§ 17.—24. Soustavný a poučný přehled základních zásad rak. tabulárního zřízení podávají **Schiffner** ve svém Syst. Handbuch d. österr. Civilr. (1879) § 90.—113., **Burckhard**, Syst. III. §§ 159.—191., **Krainz**, Syst. §§ 226. sl., **Adler**, Das Publicitätsprincip 1899, již i literaturu pilně udávají. Podrobný kommentář knih. zákona v polské řeči vydal W. L. **Jaworski**, Ustawy o ksiegach publicznych (2. sv.), 1896. Pro prakt. potřebu srov. **Presern** Comm. z. allg. G. G. (1875), **Ottenhuber**, Der öst. Grundbuchsbeamte (1880), Das öff. Buch (1883), **Bartsch** Das öst. a. G. G. 5. vyd. 1914, **Čečetka**, Všeob. knih. zákon z 25. čce, 1871 (1892). [**Dvořák a Bohuslav**: Obecný zákon knihovní. — O vlivu českého práva knihovního na jednotné zákonodárství v rak. zemích dědičných viz **Ott**: Rechtsfürsorgeverfahren str. 42. a 43. a literaturu tam citovanou.] — Že **držení** jako faktum není předmětem vkladu, netřeba dokládati. — **V takové rozsáhlosti a úplnosti** nedopouští **žádný** cizozemský řád knih veřejných zaznamenání poměrů nemovitého statku se týkajících. O ústavu t. zv. „Verfachbücher“, [který až do r. 1900 ve Vorarlberku pozemkové knihy nahražoval] srov. **Lecher**, Das Verfachbuch 1885.) [Zákonem zemským o založení a vnitřním zařízení knih pozemkových ze dne 1. března 1900 č. 18 zem. z. pro Tyroly a Vorarlberk byl také již ve Vorarlberku ústav knih pozemkových zaveden.] — Systému rak. obč. zák. stojí nejblíže občanský zákoník **saský** z r. 1863, kterýž nařizuje vklad vlastnického práva, hypotheky, reálních břemen, osobních služebností — jako podmínku **nabytí** těchto práv a dopouští vložení jistých obligačních práv k tomu konci, aby se stala absolutními (§§ 276., 387., 506., 649. a 1224. Srov. Hypoth. O. ze dne 6. listopadu 1843 §§ 3. a 14. a **Schmidt**, Vorles. über sächs. Privatr. I. § 59.). Dle **pruského**

rakouským, rozeznávati dlužno formální a materiální stránku publicity.[1a])

práva (L. R. I. 10. §§ 6.—14.) měl vklad vlastnického práva jen ten účinek že zapsaný držitel legitimován byl, předsebráti s bezelstnou třetí osobou všechna jednání, kterými se statku ukládají břemena; avšak vlastnictví nabývalo se — jako vedle římskeho práva — jedině tradicí a jen t. zv. naturální vlastník mohl statek zciziti. (Srov. v. Haan str. 77.; Förster III. § 178.; Stobbe, Jahrbüch. f. Dogmat. 12. str. 243. sq. a Deutsch. Pr. R. §§ 94. sq.; die preuss. Ges Entw. über Grundeig. str. 33. sq.) Hypotheky nabývaly se ovšem jen zápisem (§§ 6.—10. I. 20.). Ale to se podstatně změnilo pruským knihovním zákonem ze dne 5. května 1872, dle kteréhož se vlastnictví nemovitých věcí v případech dobrovolného zcizení jedině knihovním zápisem na základě ústního vzdání (Auflassung) převádí (§§ 1. a 9. zák.). Ve všech případech nedobrovolného zcizení a při převodu mortis causa zachovala se starší práva, není tudíž potřebí zápisu. Dle nového něm. zákona (§§ 873. sl., 925., k tomu § 52. knih. z.) zapisují se do knih znova upravených: vlastnictví, věcná a reální práva (hyp., služebn., superficies etc.) — nikdy obligační (pacht etc.). Ostatně podává obč. zák. a něm. knih. z. ze dne 24. března 1897 jen všcobecný rámec pro celou říši a zůstavil podrobné provedení zásad zemskému zákonodárství. V Bavorsku dle toho již 1898 nařízeno bylo zakládání nových knih pozemkových. Srov. Förster, Pr. Grundb. R. str. 72.—96. a Dernburg str. 416.; Stobbe, D. P. R. § 95., Biermann, str. 23. sl., pak sbírku různých něm. hypot. práv: Deutsches Hypothekenrecht (pruské, bavorské, meklenburg., würtemberg. etc., též rak.), kterouž podali: Dernburg, Regelsberger, Bar, Römer, Exner etc., Weber, Deutsches Hypothekenrecht. I. (Geschichtliche Entw. 1887). — Vedle francouzského práva převádí se vlastnictví pouhou smlouvou. Transkripce (zápis) legitimuje toliko ke zřízení hypothek. (Srov. Cod. 2180.) Teprve zákon ze dne 25. března 1855 žádá zápis všech actes entre vifs, translatifs ou constitutifs de propriété immobilière, jistých osobních služebností a práv nájemných do rejstříku jako podmínku nabytí a pozbytí naproti osobám třetím — krok to polovičatý a nikterak dostatečný. (Srov. Mascher str. 118. sq.) Badenský, Landr. (do r. 1900) čl. 1583. postavil se na stanovisko pruského hyp. řádu. — Co se týče historického vývinu knih veřejných neb aspoň seznamů jim se podobajících u národů starého světa, srov. Franz Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griech. und röm. Rechtes (1870) str. 94. sq., 134. — I římské právo uznávalo v starší době princip publicity: ve formách mancipationis, in jure cessionis, nexi, fiduciae, testamenti per aes et libram. Srov. Ihering, Geist d. R. R. I. str. 206., II. str. 525. a 552.

[1a]) K tomu nyní Burckhard § 161., jenž princip publicity zahrnuje jinými názvy a rekvisity: Princip der Zugänglichkeit, der Verlässlichkeit, der Beweglichkeit (?).

1. Princip **formální** veřejnosti záleží v tom, že každý **může nahlížeti do knih veřejných** (totiž do knih samých a do sbírky listin) a **žádati** přepisy (Abschriften) neb **výpisy** (extrakty, Auszüge) z nich. Arg. § 7. knih. zák. a §§ 31.—41. minist. instrukce ze dne 12. ledna 1872 č. 5. ř. z. Tato zásada byla povždy u nás uznávána. (Srov. **Randa**: Přehled vzniku a vývinu desk etc. 1870 str. 16.) Důkazu právního **zájmu** k tomu konci potřebí není.[2]) Tuto t. zv. **formální** publicitu dobře rozeznávati sluší od **materiální** publicity (publica fides). Máť ona toliko ráz zařízení **manipulačního** a jest jaksi praktickým postulatem publicity **materiální**.[3])

2. Princip **veřejnosti** (Publicität, Oeffentlichkeit) v **materiálním** smyslu slova, a souvislý s tím princip **veřejné víry** (publica fides, öff. Glaubhaftigkeit, Vertrauenswürdigkeit). Tato zásada jest v rak. zákonodárství provedena **takto**:[4])

a) **Vlastnictví, věcných práv k nemovitostem a reálních břemen na nich nabýti lze vůbec toliko zápisem do veřejných knih.**[5]) Zásada ta ovšem u nás **důsledně** provedena není. Seznali jsme, že i dle obc. zákoníka uznávati sluší v některých případech **naturální** vlastnictví k nemovitým statkům. Další výjimku shledáváme v případě **zákonných** hypothek (pignus tacitum), kteréž však na nečetné případy ob-

---

[2]) Totiž k nahlédnutí do **knih a sbírky listin**! Za to však má se nahlédnutí do **jiných spisů** knihovního úřadu povoliti jen těm, **kdož v tom mají právního interesse.** Srov. § 31. instruk., § 288. jedn. ř. pro soudy. — Zákonodárství cizozemská, zejména pruské saské bavorské nynitněmecké dopouštějí nahlédnutí do knih jenom těm, kdož právní interesse své prokázati nebo svolením vlastníka se vykázati mohou. Srov. §§ 19. a 120. prusk. knih. ř., bav. k. ř. § 116, § 11. **něm.** kn. z., **Haan** str. 218.; **Dernburg** str. 424.; **Förster**, G. B. R.; **Mascher** str. 584.; **Biermann** str. 44. — Proti tomu obmezení vyjádřil se již **Pratobevera**, Materialien f. Ges. K. VII. str. 375.

[3]) Může obecná **přístupnost** knih pozemečných býti neobmezeně uznána, a přes to **veřejná** jich víra jen dosti skrovně býti provedena. Srov. **Exner** str. 4.

[4]) Zásada veřejné víry vyhledávala by vlastně: *a*) aby nebylo **věcných** poměrů k statkům, kterých by nebylo lze z knih seznati; *b*) aby **zapsané** poměry pokládaly se za pravé a platné potud, pokud nebyly vymazány.

[5]) Tu jde o veřejnost čili publicitu v **širším** smyslu. Srov. **Regelsberger**, Bayer Hyp. R. (1873) str. 100.

mezeny jsou a tudíž (nehledě k dosti nebezpečné prioritě percentuálního poplatku) reálnímu úvěru příliš na škodu nejsou. Konečně připouští zákon také vydržení služebnosti na základě fysického držení (§§ 1470. a 1500.) a zřízení cesty nezbytné nálezem soudním (zák. z 7. července 1896 č. 140.) s účinkem věcným. — Dokonce není u nás uznána zásada, že práva do knih vložená pozbývají se jedině výmazem.[5a])

b) Poměry do veřejných knih vložené (a do nich náležité) pokládají se za veřejně ohlášené a nikdo nemůže se omlouvati neznalostí knih veřejných (§§ 443., 468., 527., 928. a 1398.). (T. zv. negativní stránka publicity.)

Protož ustanovuje § 443.: „Vlastnictvím nemovitého statku přecházejí na nabyvatele také břemena, knihami veřejnými na nich poznamenaná. Kdo do knih těchto nenahlédne, vždy škodu za svou nedbalost ponese." [5b])

c) Princip veřejné víry (v užším smyslu, spolehlivosti, Verlässlichkeit, Vertrauenswürdigkeit) vyhledává toho, aby ten, kdož jednal, maje důvěru v knihy veřejné, v právu bona fide nabytém bezvýminečně chráněn byl.

[5a]) Tak zanikají nepochybně i knihovní práva promlčením (§ 1479.), uplynutím času nebo splněním resolutivní výminky (§§ 468., 527. ob. z. obč. [§ 9. zák. o právu ke stavbě z 26. dubna 1912 č. 86. ř. z.)]. Ovšem tvrdí Burckhard III. 348., 398., z části Krainz, § 220., 239. a zejm. Adler, Publicit. str. 84.—97., že věcná práva jen výmazem z knih zanikají, dovolávajíce se hlavně §§ 445. obč. z. a § 4. knih. z. Ale všeobecné znění §§ 445. a § 4. cit. nesrovnává se s jasným zněním §§ 468., 527., 529., 1499., 1500. I Adler str. 74., 86. musí uznati, že věcná práva uplynutím času a splněním resol. výminky — též expropriací — zanikají (§§ 468., 527.); při promlčení (a vydržení fys.) chce uznati jen obligační nárok na výmaz. Však § 1479. ustanovil stejným výrazem „erlöschen" absolutní zánik práv knihovních a neknihovních a § 1498. v příčině vydržení praví „gegen den bisherigen Eigentümer", uznávaje takto, že knih. držitel již vlastníkem není.

[5b]) Dle něm. obč. z. platí zásada ta jen pro nabytí a pozbytí věcných (reálních) práv smlouvou (rechtsgeschäftliche Änderungen); výjimkou nařízen vklad též při vydržení (§ 900.), při ediktální citaci (Aufgebot) tabul. vlastníka (§ 927.) a při derelikci (§ 928.). V případech prvjmenovaných potřebí mimo vklad konsensu stran; ovšem že stačí abstraktní smlouva. Ke zrušení knihovních práv stačí prohlášení toho, kdo se práva vzdává (§§ 873. al. obč. z., §§ 19., 20. knih. z.); k tomu [illegible] str. 23.

(Positivní stránka publicity.) Bona fides ve smyslu knih. práva záleží v neznalosti, že stav knihovní s pravým právním stavem se nesrovnává, jinými slovy: záleží v absenci obmyslnosti.[6]) Bona fides musí tu býti v čas podání knihovní žádosti za zápis práva.[6a])

Při tom sluší připomenouti, že o mala fides nelze mluviti již tehdá, když nabývající věděl o konkurujícím neb odporujícím obligačním nároku třetí osoby, nýbrž jen tenkráte když znal materiální neplatnost (právní bezúčinnost) zapsaného právního poměru.[7]) Jest dále patrno, že princip veřejné víry ne-

---

[6]) „Důvěra" záleží v nezavinilé neznalosti, že knihovní stav nesrovnává se s právním stavem. Srov. Exner Publ. str. 84.; Krainz, §§ 220., 224.; Adler, str. 130. Není tedy potřebí, aby ten, kdo chce se dovolávati publicity knih, prve do nich nahlédl; dosti na tom když neví, že knihovní stav materiálnímu právu odporuje na př. že vlastnictví vydržením pozbyto. Obmyslnost musí dokázati ten kdo ji tvrdí. Srov. nyní též Burckhard III. str. 325. Opakovati dlužno, že nevědomost neprospívá tomu, kdo nahlédnutím do veřejných knih nebo jinak při náležité opatrnosti pravý stav věci (na př. vydržení vlastnictví neb služebnosti) seznati musil Srov. §§ 326., 368. 468. („weiss oder aus den Umständen vermuten musste"). Zásadu tu nejv. soud. zejm. hledě k neknihovním služebnostem stále zachovává. Srov. nál 6019., 5982., 7957., 8573., 9094., 14.551. a j. Též Schauer, G. Z. 1888 č. 47 (Positivně jako dávodné opinio juris chybně vymezuje pojem ten s Ungrem, Krainzem etc. Heller, Práv. 1873 str. 37. a Kirchstetter [2] str. 704.) Dle §§ 326., 468. a 527. obč. z. sluší za to míti, že nelze uznávati „důvěru", jestli nabyvatel opatrností obyčejnou dověděti se mohl, že knihovní stav nesrovnává se s pravdou. Srov Heller l. c. p. 39.; Exner str. 83.; též Stubenrauch k § 468. a Kirchstetter str. 704. Téhož náhledu soudní praxis. Srov. nálezy u Hellera a Stubenraucha l. c. uvedené. pak nál. Unger-Glaser 224. a 971. Srov. Förster Pr. G. R. p. 64. Že veřejná víra knih veřejných nemá býti ochranou nepoctivosti, toť ve všech zákonech doby novější se uznává. Dle toho není vlastně bona fides podmínkou, nýbrž mala fides překážkou nabytí, kterou dokázati musí odpůrce (§§ 63. a 64. knih. zák.). Srov. Exner str. 62., 81., 122.; Regelsberger str. 114.

[6a]) Tak i Exner, Hyp. R. str. 110., jinak Burckhard III. str. 327., jenž za rozhodnou má dobu, kdy dotčené právní jednání bylo uzavřeno.

[7]) Srov. Unger, Sächs. Entw. str. 191., Exner str. 62. a 81., Krainz § 224. Adler str. 122. proti nesprávnému pojmu malae fidei, kterýž vytkli Schuster, Mat. VI. str. 220. sq., Füger, Rechtswirkungen der Eintrags str. 28., 52. a 59. Proti Schustrovi dobře hájil

chrání tam, kde nejde o nabytí, změnu nebo zánik knihovních práv skutkovými příběhy, nýbrž o důsledky nespůsobilosti auktorovy k právním činům (na př. nezletilost jeho), třeba tato z knihy nebyla patrna. (Srov. §§ 244., 865. z. o.) [7a]

Princip veřejné víry (spolehlivosti) knih pozemkových staršímu právu (až na nepatrnou výjimku) nebyl znám. Teprve návrh Martiniho ukazuje nám první stopy zásadného uznání publicae fidei v §§ 26. II. 8. a 65. II. 9., ježto odpovídají §§ 468. a 527. obč. zák. V redakční komissi učinil (20. října 1806) Zeiller návrh na ochranu důvěry v knihy veřejné v případě promlčení knihovních práv, z čeho pak vzešel §§ 1500. obč. z. Tak tedy §§ 468., 527., 1500. v konkretních případech výslovně uznávají princip veřejné víry. Dle toho měl též § 469. obdržeti dodatek, týž princip naznačující; avšak nedopatřením bylo toho opominuto — a tím zaviněna známá kontroverse o významu poslední věty § 469. (Bližší srov. Randa, Eigentum, 2. vyd., str. 537. sl. a Adler, str. 106. sl.)

Nynější stav zákonodárství jest následující:

1. Zásada veřejné víry jest v obč. zákoníku (1811) jen v té případnosti uznána a provedena, když kdo, důvěřuje v knihy veřejné, od dosavadního knihovního držitele singulární sukcessí[8]) nabyl práva v knihách zapsaného, kteréž tento dle materielního práva již byl pozbyl. Předpokládá se tedy, že právo měl, avšak (dle materielního práva) již nemá. (Srov. §§ 468., 469., 526., 527., 1500.

---

náhledu pravého již Pratobevera l. c. str. 230. K tomu srov. to, co v § 32. in fine bylo vyloženo. — Již proto nelze tvrditi, že princip publicity modifikován byl § 15. 3). zák. odpůrčího (Anfechtungsgesetz) ze dne 16. března 1884 č. 36., jak Krasnopolski v Grünh. Zeitschr. XV. sl. 123. se domnívá; nárok odpůrčí není věcného rázu.

[7a]) Srov. Randa, Eigent. 2. v. str. 543. sl. a nál. č. 4684., 7941. a nál. z 15. února 1883 č. 13.692 (Práv. 1883 p. 626.). Knihovní pohledávka z půjčky proti nezletilé dlužnici (bez přivolení zák. zástupce vzniklá) byla totiž postoupena a postupník odvolal se na důvěru svou v knihy. První stolice dala žalobě cessionáře místa, II. a III. stolice vším právem ji zamítla. Poznámka § 20. lit. *a*) knih. zák. má sloužiti toliko snadnější povědomosti obecenstva o stavu osobním majitele statku.

[8]) Srov. Unger II. 435.; mylně Heller l. c. p. 48. i Kirchstetter p. 704. 5.), jenž i universální sukcessi zahrnouti chtějí. Však dědic repraesentuje zůstavitele.

a § 71. knih. zák.[9]) (Jenom zánik knihovního práva expropriací, exekuční dražbou působí bezvýminečně proti každému pozdějšímu knih. držiteli, i když v knihách nebyl „poznamenán"; rovněž soudní zřízení cesty nezbytné, i když tato nebyla vložena. Srov. §§ 5. lit. *a.*, 19. a 36. t. díla a zák. ze 7. července 1896 č. 140. § 18. — Adler str. 129. sl., 131. opírá ochranu důvěry v knihy veř. jeno §§ 468., a 527. obč. z. a popírá, že též zásady užiti dlužno v §§ 469., 526. a 1500. obč. z., ježto prý §§ ty toliko ustanovují, že knihovní práva trvají, pokud vymazaná nejsou. Však tím připisuje Adler zákonodárci podivnou nedůslednost, že totiž případy podstatně totožné jinak tu a jinak tam řeší. Ostatek dokázal jsem již shora (§ 32.), že právo i v případech §§ 469., 526., 1500. absolutně (věcně) zaniká; dále dokáži, že pouhá znalost obligačního nároku jiného nezakládá dolus; srov. pozn. 13a, 13b).

2. Ve všech ostatních případech, ve kterých totiž právo v knihách k rukoum převodce zapsané tomu hned z původu, tedy nikdy nenáleželo (na př. v případnosti té, když knihovní předchůdce zapsán byl na základě padělané listiny (falsi) neb na oko neb na základě převodu neplatného), však zásada spolehlivosti knih neměla průchodu.[10]) (Srov. zejména nález 5377.; o požadavku

---

[9]) Nabyl-li na př. někdo, důvěruje v knihy, statku, jehož vlastnictví toho času knihovnímu držiteli již nenáleželo, poněvadž někdo jiný téhož statku fysickým vydržením nabyl, chrání zákon onoho v právu knihami nabytém (§ 1500.); podobně i tehda, když knihovní auktor promlčením byl pozbyl práva převedeného (srov. § 1500., §§ 69. a 71. knih. zák.); nebo když dočasné jeho právo uplynutím času již bylo pominulo a časové obmezení v knihách zapsáno nebylo (§§ 468. a 527.) atd.

[10]) K lepšímu porozumění stůj tu následující historicko-dogmatický přehled, při čemž podotýkám, že protokoly kommisse kompilační vše to potvrzují, co v příčině té již v I. vydání jsem vyložil. Naši spisovatelé povyšovali nezřídka důvěru ve veřejné knihy k samostatnému principu. Srov. Pratobevera, Material. VIII. str. 344. až 352.; Füger v. Rechtborn, Rechtswirkungen der bücherl. Einträge (1885) §§ 10.—12.; Unger, Ger.-Ztg. 1868 č. 25., do jisté míry Kopetzký ve Wagner. Zeitschr. 1835 I. str. 290., 307., 1838 I. str. 200. sl., 284.; 1845 I. str. 47. sl., kdežto jiní, hlavně Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 97., oprávněnost toho principu naprosto popírali. Nehotovost a kusost

titulu pak z novější doby č. 13.839., 14.500., 14.825. a jiné sb. Gl.-U.-W.) — Kdežto občanský zák. v těchže případech

---

dotčených ustanovení zákona o bč., z části i neznalost historického vývinu zavinily nedorozumění v této kardinální otázce, o kterou — dosti podivně — naši komentátoři sotva zavadili. Však třeba bychom de lege ferenda byli pro bezvýminečné provedení principu publicity, nelze proto de lege lata přehlížeti, že obč. zák. tomuto principu zjednal platnost v míře dosti obmezené. Jak shora dokázáno, a jak již Pratobevera l. c. str. 351. dobře uznal, neprospívá důvěra v knihy veřejné nabyvateli dle občansk. zák. tehda, když právo do knih zapsané ihned z původu platné nebylo, nýbrž jen tenkráte, když právo prvotně platné pozdějšími, avšak do knih nezapsanými skutečnostmi zrušeno neb změněno bylo. Původní neplatnost nemohla se jinak než vydržením tabulárním (§ 1467.) napraviti. (Pratobevera str. 350.) Podstatně téhož náhledu byli naši komentátoři, pokud vůbec mínění jejich poznati lze. Srov. na příklad Nippel III. str. 528.; Zeiller III. str. 213.; Stubenrauch II. str. 580. Jinak někteří novější. Již Klepsch, Öst. Tabularr. str. IV. (1862) klade důraz na t. zv. legalitu; hlavně ale Füger l. c. §§ 5.—14. snaží se dokázati, že k nabytí vlastnictví a jiných věcných práv potřebí není, aby zapsaný převodce vlastníkem byl, nýbrž že dosti jest, když auktor v knihách de facto zapsán byl, a sukcessor jednal maje důvěru v knihy veřejné. On podpírá náhled svůj o princip publicity, kterýž zákoník v §§ v textu uvedených uznává, a háji ho proti zásadě § 442. nevědeckým, někdy až podivným výkladem §§ 431., 444. a 1467. Unger, jenž ještě v Systemu II. str. 284. k běžnému náhledu se přiznával, zastával l. c. náhled, že každý, kdo práva věcného v důvěře v knihy veřejné úplatně nabyl, v nabytí tom ihned a bezvýminečně chráněn býti musí („er hat das Recht unmittelbar formell und materiell erworben, mag gleich derjenige, von dem er es erworben (Tabularauktor), zur Bestellung desselben etwa materiell nicht berechtigt gewesen sein"). Má tedy U. za to, že v případech shora uvedených nástupce bezelstný při právu knihovně nabytém ihned zachovan býti musí a že tudíž vydržení knihovního potřebí nemá; ano on obmezuje vydržení tabulární jedině na případy ty, když kdo *a*) buďsi bezplatně od neoprávněného knihovního auktora věci nabyl *b*) buďsi věci nabyl od někoho, kterýž ani materielně ani formelně k převodu oprávněn nebyl, na př. od toho, jenž se podvodně vydává za knihovního držitele neb jeho zmocněnce, ježto v té případnosti nabyvatel nejedná důvěřuje v knihy, nýbrž důvěřuje v totožnost osoby atd. Unger opírá náhled svůj hlavně o § 1500. obč. zák. — Proti tomu zastává Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 97. mínění posud obvyklé, že dle §§ 316., 1460., 1461. vklad knihovní třeba bona fide nabytý — při nedostatku práva předchůdcova — nepropůjčuje nástupci ihned práva věcného, nýbrž že poskytuje mu toliko možnost vydržení práva vedle § 1467. A v tom zajisté přisvědčiti sluší Krainzovi a náhledu v praxi

důvěry nechránil, sluší dle nového knih. zákona z 25. července 1871 (§§ 61.—67.) při původní neplatnosti vkladu roze-

---

panujícímu. Dokladem toho jsou §§ 1460—1477., ježto o vydržení fysickém a tabulárním jednají spůsobem veskrze stejnoměrným, hlavně § 1461., jenž nedostatek vlastnictví předchůdcova zejména vytknul. Pravost tohoto (již v prvním vydání hájeného) náhledu došla zřejmého uznání v §§ 63—71. nov. knih. řádu Návrh komisse panské sněmovny, aby § 68. (§ 71. návrhu) zněl v ten spůsob, že práva v důvěře ve veřejné knihy nabytá jsou neporušitelná, — byl ve sněmovně zavržen a § 68 ve skladbě nynější přijat. Srov. Kaserer Österr. Gesetze mit Materialien XV. str. 183. K Randovu výkladu přidali se v době novější zejména Strohal, Jenaer Lit. Zeit. 1877 č. 11. a Lehre vom Eigent. a. Imm. § 3. pozn. 2., Schiffner Österr. Civilr. § 109., Till, O znaczeniu posiadania (1879) p. 69 a System, Krasnopolski, Grünh. Ztschr. VIII. 520., str. 475. (s modifikací nepodstatnou), Ogonowski l. c., též Adler str. 142 sl., Grabmayer, Vertachbuch 1893 str. 40 sl. a j. Našemu výkladu svědčil dále též historický vývin vydržení knihovního, jež na jiném místě vylíčeno bylo. Neboť „odpor" měl dle řízení desk zemských po dobu 3 let a 18 neděl průchod proti každému zápisu, jímž cizí právo porušeno bylo, nehledíc k tomu, zdaliž zapsaný jednal bezelstně či obmyslně. Důvěra v dsky o sobě nezabezpečovala ještě právo; teprve uplynutím „let dědinných" byl vklad proti každému nároku pojištěn. (Srov. Zříz. Vlad. D. 37.; Zříz. Ferd. II. O. 19., Nov. Decl. Ll. 1.) A na těchto základech spočívá vydržení obč. práva. Názor Randou hájený dotvrzuje nyní též návrh Codex Theres. knih. 2. c. 8. II. čl. 31. sq.: „Wo aber der Übertragende das Gut durch die obbestimmte Zeit (sc. von 3 Jahren 18 Wochen) nicht besessen hätte, folglich auch nicht dessen ungezweifelter Eigentümer gewesen wäre, solle jener, der es von ihm mit der Landtafel, Stadt- o. Grundbuch erworben, nicht eher gesichert sein, als bis in Zusammenfügung seines und seiner . . . Vorfahren . . . Besitz 3 Jahre und 18 Wochen verflossen" cf. čl. 32 a 33. (Mylné neb nedostatečné jsou však důvody, kteréž Krainz l. c. č. 98. uvádí; nehistorické dokonce vmísení německé „gewere". Knihovní vklad nemíval dle německého práva vždy totožných účinků. Dle některých městských práv německých pokládali se zápisové knihovní — jak se zdá — bezodkladně za neporušitelné; srov. Altes Dortmunder St. R. (Kraut 50.): ipsisque libro insignita . . . pro judicato teneantur. Jinak však Hamburský Stat. z roku 1270 VII. § 2., jenž dopouští odporu do roka a dne. Srov. Kraut § 90. č. 30. Srov. o tom hlavně Stobbe l. cit.) — Teprve haličským a všeobecným obč. zákoníkem uveden byl — jak se zdá za vlivem pruského Landrechtu — nový, moderní, dosavadnímu právu neznámý výklad principu publicity: totiž že ten, kdož jednal maje důvěru ve veřejné knihy, v právu nabytém ihned a bezvýminečně chráněn býti má. Avšak pohříchu zásada ta v našem zákono-

znávati, zdali ti, jichž práv se to týče, o neplatném zápisu náležitě (k vlastním rukoum, srov. § 124. kn. zák.) zpraveni byli čili nic.

---

dárství není vyslovena v této všeobecnosti, nýbrž uznána jest toliko v obmezenosti shora vytknuté. Důsledně jest princip ten proveden v zák. saském § 278. a v pruském kn. řádu z r. 1872 a v něm. zák. Srov. Bahlmann, Gr. G. k § 46. prusk. z., Schmidt I. str. 225. a Mascher str. 558. sq. — Co do pojmutí t. zv. publicity srovnává se i Exner (Publicitätsprincip) s náhledy Füger-Ungerovými; co se však týče právnické konstrukce účinků vkladů knihovních, odchyluje se podstatně od těchto spisovatelů a vůbec od obvyklého názoru (srov. str. 70.—126.). Má za to, že vkladem formálně správným ihned nabývá se věcného práva, aniž by na tom záleželo, zdali předchůdce vlastníkem jest a zdali jest tu titul či právní důvod nabývací čili nic jestliže toliko nabyvatel jednal bona fide. Princip ,,veřejné víry" chrání prý jeden každý (formálně korektní) akt tabulární o sobě, tak že tento nezávisí ani na formální pravosti předešlého stavu tabulárního ani na materiální oprávněnosti zápisu. Vklad knihovní jest prý tudiž akt rovněž formální a na materiálním právním důvodu nezávislý, jako na př. stipulace. (,,Der formelle Tabularstand ist kraft dieses Principes (sc. der Publicität) der Rechtsstand des betr. Tabularkörpers" str. 71.) Platnost práv věcných vkladem nabytých lze prý toliko dle zásad práva obligačního zrušiti (anfechten) a sice budsi pro obmyslnost (dolus) nabyvatele, budsi pro nesrovnalost práva formálního s právem materiálním, to jest pro právně neodůvodněné zmenšení majetku osoby jedné k prospěchu osoby jiné. Příslušné žaloby napodobuje E. římským condictiones stipulationis a acceptilationis (condictiones ob causam). Str. 97. Připouští tudíž na př. žalobu o výmaz pro nedostatek předpokládaného titulu (§ 1431.), pro neplatnost titulu, pro podvod neb donucení (str. 99. až 103.). Vydržení knihovní obmezuje pak na případy takové, ve kterých dle správného běžného náhledu jest naprosto nemožné, totiž na případy neplatnosti (Nichtigkeit) tabulárního vkladu pro nedostatky formální, na př. pro mylný zápis jiné osoby, na jiné věci atd. (Srov. str. 120. sq.) Titulů prý k vydržení knihovnímu potřebí není. — Tento výklad Exnerův (srov. též jeho Hyp. R. str. 73. sq.) jest jak v historickém směru naprosto pochybený, tak v dogmatické konstrukci jasnému znění a nepopíratelnému smyslu zákoníka patrně na odpor. Exner naprosto přehlédl předůležitou Nov. Decl. Ferdinanda III. Ll. 1., 2., kterou vydržení knihovní již v XVII. věku téže zvláštní tvářnosti nabylo, kterou ve všech pozdějších zákonech a zejména i ve všeob. občan. zákoníku zachovalo. (Srov. Randa: Vývin desk. str. 20., 23., Není tedy pravda, co Exner tvrdí, že dle staršího práva k vydržení nebylo potřebí ani titulu ani bezelstnosti. V dogmatickém ohledu nelze výklad Exnerův nikterak srovnati s jasným ustanovením §§ 432.,

a) v prvém případě nabývají třetí osoby, ježto na základě neplatného vkladu bona fide knihovního práva nabyly, práva toho bezpečně (neporušitelně), leč by zpravený interessent v knihovním právu svém zkrácený ve lhůte rekursní (30- nebo 60denní, srov. § 127. k. z.) žádal za poznámku „spornosti“ (Streitanmerkung) a podal v dalších 60 dnech žalobu o výmaz. Arg. §§ 61. a 63. Lhuta tato počítá se ode dne dodání povolujícího tabulárního výměru. (§ 127. knih. z.) (Dukaz, že knihovní výměr nebyl zkrácenému interessentu náležité dodán, podati musí ten, kdo tak tvrdí (žalobce). (§ 125. zák. k.) Podobně v případě trestního vyšetrování (§§ 66 a 67.)[10a]) Po uplynutí lhůt těchto chrání se bezvýminečně důvěra v knihy veřejné — totiž právo neb osvobození knihovní v důvěře té nabyté. Ochrana ta vztahuje se ovšem též na všechny pozdější vklady (i poznámky), které v duvěře v platnost předcházejících knihovních vkladů dobyty byly.[10b]) — Však důvěra ta vylučuje se poznámkou spornosti (Streitanmerkung), která k žalobě o neplatnost knihovního vkladu třeba později podané (na žádost žalobce) učiněna byla. (§§ 61. a 63. odst. 2. „noch vor der Streitanmerkung“, § 61.).

b) V druhém případě, nebyl-li totiž interessent zkrácený o neplatném vkladu náležitě zpraven, může se tento nedostatek původní neplatnosti toliko promlčením (prvé vydržením) tabulárním napraviti. (§ 64. zák. knih.) Žaloba o výmaz vkladu neplatného promlčuje se napreti osobám,

---

435. a 442., ježto zápisu knihovnímu při nemovitostech týž význam přikládají jako tradici při movitých věcech, pak s §§ 1460.—1467. a 1477., které vydržení faktické a knihovní dle totožných zásad upravovaly. K Randovu výkladu přistoupili Strohal, Schiffner, Till, Krasnopolski l. c., v podstatě Stubenrauch 4. vyd. ad §§ 431. a 441. a opětně Strohal, Priorit. Abtret. (1880) str. 60. p. 51., Adler, str. 20., 122. sl. a j. Ano i Exner sám Hyp. R. II. P. 423., 19. přiznává se nyní v podstatě k tomu náhledu, snaže se ovšem dokázati, že obojí náhled nerůzní se podstatně (?). — Jak shora již uvedeno, došel náhled Randou zejména v Ger.-Zeit. 1871 č. 37.—42. hájený skvělého potvrzení, jednak protokoly kompilační kommisse (Ofner, II. str. 450. sl. a Not.-Zeit. 1872 č. 47.), jednak novým knihovním zákonem, jenž v příčině veřejné víry sice valně k předu postoupil (§ 63.), jinak ale stanovisko obč. zák. zachoval (§§ 69.—71.). Srov. též Adler, str. 142. sl.

[10a]) Srov. k tomu Frühwald, G.-Ztg. 1878 č. 27.

[10b]) Toť důsledek logický, srov. Adler str. 125. sl.

ježto přímo z tohoto vkladu práva knihovního nabyly anebo k žalobci v bezprostředném (obligačním) poměru jsou, dle všeobecných předpisů ob. zákoníka obč. (§ 62. knih. zák.)[11] [12] (Zcela zvláštní jest tabulární vydržení

[11]) Dejme tomu, že prvním držitelem statku byl A., že pak B. nabyl knihovního vlastnictví na základě falsi (listiny padělané), nebo že A. byl v čas smlouvy nezletilým a že konečně po B. zapsán byl C. — Bezelstný C. nabývá vlastnictví:

a) jestli A. o zápisu svého následníka B. náležitě vyrozuměn byl a přes to v 30 (60) dnech nežádal za poznámku spornosti a v 60 dnech nežaloval o výmaz, — ihned zápisem (rozumí se: uplynula-li lhůta 90- resp. 120denní);

b) jestli A. o zápisu svého následníka B. náležitě zpraven nebyl, teprv tříletým promlčením (§ 64. knih. zák.). Vidíme, jak kasuistické a nesnadné stalo se nyní rozhodování v příčině té!

Připomenouti dlužno, že (jak na jiném místě prokázáno) žaloba o opravu (změnu, doplnění) knihovního stavu dle skutečného právního stavu se nepromlčuje — rovněž ne vlastnictví (§ 1459.). Sporno jest ovšem, vztahuje-li se ona zásada tolikо na případy potomného pominutí neb i původní neplatnosti. Srov. § 118. knih. zák. a Ger.-Ztg. 1874 č. 13. a 14. Může tedy posavadní (pravý) vlastník (pokud kdo jiný vlastnictví nenabyl) na nepoctivého knihovního držitele kdykoliv podati žalobu o výmaz jeho a navrácení předešlého stavu.

[12]) Z toho jasně plyne, že knihovní zápis nelze pokládati za akt formální, jak Exner, Publicitätsprincip str. 70., tvrdí. Srov. též úřadní protokoly v pozn. 10. cit. Tak nyní též Ogonowski, G.-Zeit. 1875 č. 90., Strohal, Schiffner, Tilln. u. m., podstatně též Krasnopolski, Grünh. Zeitsch. 8. p. 520. sl., Adler str. 12. sl., 118. sl. Stručněji a jasněji mohly by se rozvláčné a nejasné §§ 61.—67. knih. z. sepsati asi takto:

Das Vertrauen Dritter auf die öffentl. Bücher wird geschützt:

1. wenn das materiell und formell giltig erworbene verbücherte Recht durch nachträgliche, nicht einverleibte Tatsachen geändert oder aufgehoben wurde (§§ 1500. a. b. G. B., §§ 69.—71. B. Ges.);

2. bei ursprünglicher Ungiltigkeit des Eintrags nur dann, wenn der durch den Eintrag verkürzte und zu eigenen Handen verständigte Interessent binnen der Rekursfrist (von 30, resp. 60 Tagen) nicht um die Streitanmerkung angesucht, beziehungsweise binnen weiteren 60 Tagen die Löschungsklage überreicht hat (§§ 61. a 63.). Bei unterbliebener Verständigung des Verkürzten kann der materielle Mangel des bücherlichen Rechts nur durch die bücherliche Ersitzung (Verschweigung) ersetzt werden (§§ 64. G. B. G.). — Jednodušší jest dotyčný princip prusk. a nyní něm. práva (§ 9. k. ř., §§ 892. a 893. obč. z.). Chrání důvěru třetích

nového n ě m. zákoníka (§ 900.); vyhledává soudobné třicetileté knihovní a faktické držení, — nikoli však bezelstnost.)

P o k u d se však důvěra v knihy veřejné c h r á n í, n i c n a t o m n e z á l e ž í, nabylo-li se práva ú p l a t n ě či b e z p l a t n ě,[13]) zda d o b r o v o l n ý m zřízením či pořadem e x e k u c e. Srov. z novějších nálezů sb. Gl.-U.-W. č. 8710., 8981., 9232., 9475., 10.252., 10.379., 11.823. a jiné v příčině exekučního vkladu, též S t u b e n r a u c h-S c h u s t e r 7. vyd. str. 667.

c) Tvrdí-li zkrácený, že vklad vymožen byl následkem činu zapovězeného zákonem t r e s t n í m, může žádati za p o z n á m k u s p o r u na základě úředního stvrzení, že o z n á m e n í t r e s t n í se stalo; vynesl-li pak soud trestní rozsudek odsuzující, odkázav při tom zkráceného na cestu právní, podejž se žaloba o výmaz do 60 dnů po vejití rozsudku v moc právní. (§§ 66., 67. kn. z.)

Při p ů v o d n í neplatnosti vkladu (výmazu) chrání se tedy d ů v ě r a třetích osob v knihy veřejné (před uplynutím tříleté doby promlčecí § 64.) jen po uplynutí rekursní lhůty (formální

---

osob, třeba knihovní stav byl nepravý. Srov. D e r n b u r g str. 423.; F ö r s t e r, Pr. G. R. § 3.; B i e r m a n n, str. 23. Pro toho, kdož v ě c n é jednání *b. f.* předsebéře, p l a t í o b s a h veřejné knihy. Důvěra se vylučuje zápisem o d p o r u (Widerspruch) § 892. n ě m. obč. z.

[13]) Tak dobře rozhodl nejvyšší soud v p l e n á r n í schůzi nálezem ze dne 18. února 1873 G.-Z. č. 1873 č. 26. pořadem mimořádné revise. Srov. též č. 4480. sb. Gl.-U.-W. Naši spisovatelé tvrdí sice obyčejně, že důvěra v knihy veřejné tomu neprospívá, kdož práva b e z p l a t n ě nabyl (srov. P r a t o b e v e r a VIII. str. 347.; K o p e t z k ý 1839 str. 253.; F ü g e r str. 6. a 20.; U n g e r l. c. str. 92; K i r c h s t e t t e r (II. vyd.) str. 704.; K r a i n z, Ger.-Ztg. 1869 č. 26. pozn. 186., Syst. § 224. p. 18.), aniž by nějakého právnického důvodu uváděli. Odvolává-li se K r a i n z l. c. na § 953. obč. zák., sluší podotknouti, že § ten s naším případem nikterak nesouvisí. W i n i w a r t e r III. 283. otázky té se nedotýká. Dobře ukazuje však S t u b e n r a u c h-S c h u s t e r-S c h r e i b e r I. str. 544. (4. vyd., jinak však v 7. vyd. str. 667.) a E x n e r str. 63.—67. k tomu, že obmezování účinků publicity na případy ú p l a t n é h o nabytí jest zcela bezdůvodné. Neboť argumenta, jako: „ungerechten Gewinn darf das Institut niemanden zuwenden" (P r a t o b e v e r a), „dem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul" (U n g e r), „man nimmt die Sache, wie sie eben ist" (K i r c h s t e t t e r), nepotřebují žádného vyvrácení. Dobře H e l l e r, Práv. 1873 str. 39.— Tak nyní i dle n ě m. obč. zák.; srov. B i e r m a n n str. 43. Jinak podle prusk. práva srov. D e r n b u r g str. 424.

právní moc vkladu), ač nebyla-li podána žádosť za „poznámku sporu". (§ 63. a contr. § 62. kn. z.)

Novější nálezy (z převeliké části v našem smyslu) o případech týkajících se důvěry v knihy veřejné viz ve sb. Glaser-Unger-Waltenič. 4044., 4134., 4164., 4430., 4684., 4696., 4880. 5019., 5377. (důležitý nález), 5755., 6237., 7644., 7891., 8750., 9318., 10.252., 10.379., 10.455., 10.581., 10.589., 10.208, 10.252, 10.455., 10.571., 11.649., 11.394., 11.808., 11.813., 11.823., 12.721., 13.031., 13.086., 14.987., 15.238. (ale nesprávně č. 8020., 10.378., 10.555., 14.748., 15.235.), k tomu srov. Právník 1877 str. 753., 1878 str. 55.

(Jak shora str. 209. řečeno, zakládá se obmyslnost nabyvatele jedině na znalosti skutečnosti, která dle materialního práva bezprostředně (věcně) ničí neb ruší platnost neb trvání knihovního zápisu. V tom kuse mezi mnou a Krainzem a Adlerem panuje souhlas. Avšak rozcházíme se v tom, že já (srov. § 32.) uznávám věcný (bezprostřední) účinek vydržení, promlčení (§§ 1498.—1500.), konfuse (§ 1446.), zániku časem a resolutivní výminkou (§§ 468., 527.),[13a]) zániku hypotheky zaplacením (§ 469.) na trvání knihovních práv, kdežto tito spisovatelé připouštějí jen obligační nárok na výmaz trvajícího prý knih. práva. Však přes tuto různost docházejí tito spisovatelé v příčině ochrany důvěry v knihy veřejné k témuž konečnému výsledku jako my, tvrdíce, že nabyvatel dolosně jedná, když věděl, že kdo jiný má proti jeho auktorovi obligační nárok na zrušení knihovního práva. Následkem toho přicházejí i oni k výsledku, že ten, kdož zná ony shora uvedené případy obligačního nároku (recte: případy mimoknihovního zrušení), nenabývá trvale knihovního práva, ježto vina jeho zavazuje jej dle § 1323. k restituci dle materialního stavu práva. Srov. Krainz §§ 224. p. 4. § 227. p. 35. § 239., Adler str. 123.—130. „Faktisch mag allerdings nur der redliche Erwerber dauernd gesichert sein; juristisch aber sind die §§ 469., 526., 1446. (1500.) nichts anderes (?) als der Ausdruck der negativen Seite des Publ.-Prinzips, dass dingliche

13a) V případech §§ 468., 527. uznává ostatek i Adler str. 84. sl. proti Krainzovi § 259. a Burckhardovi str. 398. věcný účinek zániku.

Rechte... n u r durch bücherliche Löschung aufgehoben werden können".[13b]) Avšak znalost pouze o b l i g a č n í h o nároku jiných n i k d y nezakládá dolu! Vždyť A d l e r (str. 130. p. 1.) sám uznává, že znalost oblig. nároku třetí osoby na p ř e v o d statku (§§ 430., 440.) nezakládá obmyslnost; proč by tedy znalost nároku o z r u š e n í práva měla spůsobiti malam fidem? Vždyť i v případě § 440. nárok na převod zahrnuje nárok na (relativ.) z r u š e n í posavadního knih. stavu. Nedůslednost ta nedá se popříti a dokazuje nepravost náhledu odpůrců.)

V poslední době teprve šířil se opět výklad nepravý §§ 61. sl. knih. zák. Někteří totiž n e c h t ě j í rozeznávati mezi případem p ů v o d n í neplatnosti a pozdějším z á n i k e m knihovního práva, ježto prý § 61. takového rozdílu nečiní a vztahují tudíž předpisy §§ 61. až 68. na o b o j í případy t. zv. původní neplatnosti (Ungiltigkeit) a potomné neplatnosti (recte z á n i k u platného práva).' Tak zejména nál. č. 7361., 9032. a rep. nál. č. 128.: „Der § 61. unterscheidet nicht (?), ob die Einwendung aus dem Grunde der ursprünglichen Nichtigkeit des Tabularaktes oder aber aus dem Grunde des n a c h t r ä g l i c h e n W e g f a l l e s d e s r e c h t l i c h e n T i t e l s, auf welchem derselbe beruht, als ungiltig angefochten wird." Avšak o d r u h é m případě § 61. a n i s e n e z m i ň u j e a již proto n e m o h l s e a n i z m í n i t i, ježto l h ů t y v §§ 62.—64. položené vesměs p ř e d p o k l á d a j í, že z k r á c e n á strana o neplatném knih. vkladu byla neb aspoň měla býti t a b u l á r n í m v ý m ě r e m z p r a v e n a (§§ 62. sl. 123. sl.), — o m i m o k n i h o v n í m zániku tabulárních práv však soud knihovní nikomu vědomost dáti nemůže. Protož i zcela pochybený jest výklad B u r c k h a r d a III. 317. sl., 329. sl. Proti tomu nyní s mým náhledem souhlasí: K r a i n z §§ 223., 225., A d l e r str. 142. ,143., E x n e r, Hyp. R. II str. 423., p. 19.[13c])

[13b]) Dle náhledu Randova malae f. nabyvatel vůbec n e n a b ý v á knihovního práva. Oklikou (povinnosti k r e s t i t u c i) docházejí odpůrci k náhledu, že on práva trvale nenabývá!

[13c]) Nepravého toho náhledu do jisté míry prve E x n e r hájil, jenž však Hyp. R. II. str. 423. pozn. 19. podstatně s o u h l a s s v ů j s R a n d o v ý m názorem projevil. (K tomu R a n d a: Eigent. 2. v. p. 546.) Nyní hájí téhož náhledu B u r c k h a r d III. str. 318. sl., 329. sl., poukazuje k tomu, že záleží dle § 61. prostě na tom, zdali knihovní stav t o h o č a s u jest n e p l a t n ý m, na př. třeba hypotheka p o z d ě j i zaplacením dluho

Zásady shora uvedené o ochraně důvěry neplatí, jestli neplatnost vkladu zakládá se jedině na porušení podstatné formy řízení (na př. odepsání parcelly závad prosté bez svolení věřitelu), zejména na omylu soudu nebo zneužití moci soudní, leč by strany o vadném vkladu náležitě byly vyrozuměny. Srov. nál. č. 13.718., podstatně též Krainz § 231., — jinak Exner, Hyp. R. str. 88., Adler str. 150. sl. Takové omylné vklady mají se z úřední povinnosti opraviti. Srov. § 104. knih. zák. a nál. č. 15.156. sb.

(Naprosto nelze schváliti náhled některých, hlavně Maschera str. 563.—565., již de lege ferenda navrhují, aby nabyvatel netoliko tehda chráněn byl, když jednal důvěřuje v knihy, t. j. neznaje odjinud nedostatek materielního práva knihovního předka (dle zásady: dolus nemini debet patrocinari), nýbrž aby, bez ohledu k takovéto vědomosti nabyvatelově jedině stav knih veřejných rozhodným byl.)

II. Princip speciality, jenž záleží v tom, že k nabytí jakéhokoliv práva (do knih náležitého) potřebí jest zvláštního jeho zápisu na tom kterém statku, a sice zápisu do knihy hlavní. (Srov. §§ 1.—5., 11.—13. knih. zák., — prve též § 1. pat. o deskách z.) K tomu konci obdrží vůbec jeden každý samostatný statek nemovitý (knih. těleso, Grundbuchskörper, ens tabulare) v knihách veřejných — a sice deskové v zemských deskách, ostatní v knihách městských neb pozemkových, železnice v železničních, doly v horních knihách,[13d]) — svou zvláštní

pominula. Však B. přehlíží, že v takovém případě nestane se hypotheka „neplatnou", nýbrž že platná hypotheka prostě zaniká („erlischt," srov. §§ 467.—469.). Podobně při vydržení vlastnictví, § 1498., obč. z., § 71. k. z. Celý historický vývoj a legislativní vznik §§ 61. sl., jejž jsem v Práv. 1885 str. 350., v Jur. Bl. 1885 č. 51. obšírněji vyložil — zejm. uherský knih. zák. z r. 1855 §§ 148.—154. a rak. vlád. předloha z r. 1869 § 105. sl.) — svědčí zřejmě tomu, že chtěly zákonodárné sbory případy č. 1. a 2. takto rozeznávati, jak shora vyloženo. Toho ani Burckhard § 180. p. 45. nepopírá, ale přes to zavrhuje náhled ten, jenž (prý) ve slovech § 61. se nezakládá a jest (prý) nepřihodný, vyslovuje při tom zbožné přání, aby tyto jemu nepohodlné doklady interpretace raději odpočívaly. Však ani gramatikální interpretace názoru opačnému nesvědčí a pro domnělou nepřiměřenost zákona nesmíme přece vůli zákonodárcovu potlačiti!

[13d]) O železničních knihách srv. zákon ze dne 19. května 1874

knihovní vložku (Grundbuchs e i n l a g e), kde se zapisují jednak poměry v l a s t n i c k é ke knihovnímu c e l k u v subjektivním a objektivním směru (o s o b a vlastníkova, p ř e d m ě t vlastnictví, rovněž i oddělení neb připojení pozemků), jednak veškerá b ř e m e n a na věci vězící (h y p o t h e k y, s l u ž e b n o s t i, r e a l n í b ř e m e n a atd. §§ 1.—5. knih. zák., § 12. minist. instrukce.[14]) Knihovní v l o ž k a obsahuje z pravidla jen j e d n o knihovní t ě l e s o; v ý j i m k o u, když není se obávati zmatků, lze i v í c e menších nemovitostí (nedeskových) t é h o ž vlastníka v t é ž e v l o ž c e spojiti. Srov. § 4. zák. o zřízení knih z 5. pros. 1874 č. 92. pro Čechy. (Podobně pro jiné země.) Tu z a c h o v á v á každá taková nemovitost j a k o k n i h o v n í t ě l e s o svou právní s a m o s t a t n o s t.[14a])

Ze zásady speciality jde, že tak zv. g e n e r a l n í h y p o t h e k y dle rak. práva jsou nemožny (§§ 13. a 32. knih. zák.).[15])

č. 70.; o h o r n í c h knihách srov. horní zákon ze dne 23. května 1851 č. 146., a o n a f t o v ý c h knihách (v Haliči) srov. zákon ze dne 11. května 1884 č. 71. Pokud není v nich zvláštního ustanovení, dlužno vesměs užívati obdoby všeobecného knih. zák. z r. 1871. Srov. zevbrubnější výklad R a n d a Eigentum 2. v. str. 489 sl., B u r c k h a r d, System. III. § 160. až 163. sl.

[14]) Velkým nedostatkem našich knih bylo prve, že pravidelně neměly z v l á š t n í h o l i s t u d r ž e b n í h o, který by obsahoval zevrubné udání veškerých č á s t í nemovitého statku dle čísel parcelních nového k a t a s t r u. Vyplnění této mezery stalo se založením n o v ý c h k n i h. O tom srov. výklad níže v textu. Ohledně j e d n o t l i v ý c h práv jest princip ten blíže proveden v §§ 4., 5., 12., 13., 14. knih. zák. Spojení veřejné knihy s katastrem provedeno již dříve v Sasku, v durinských státech, ve Westfalsku, ve Wirtembergu. Srov. M a s c h e r, str. 544. a 536. a R a n d ů v spis: Přehled vývinu desk str. 25. a 26.

[14a]) Jiný případ upravuje § 5. téhož zák.; spojení více nemovitostí témuž vlastníku náležejících, k j e d i n é m u knihovnímu c e l k u, což dopouští se toliko, když není tu různých závad neb různých obmezení vlastnictví. Srov. B u r c k h a r d II. str. 230. sl. Každé k n i h o v n í t ě l e s o pokládá se za j e d i n ý c e l e k (§§ 3. a 13. knih. z.).

[15]) Srov. S c h i f f n e r § 107. Dobře M a s c h e r str. 638. k tomu poukazuje, že princip s p e c i a l i t y vyhledává také, aby při hypothekách toliko u r č i t é sumy peněžité pojišťovány byly, což nyní ustanovuje § 14. knih. zák. Že by princip speciality vyhledával také v y m e z e n í s i m u l t a n n í hypotheky (M a s c h e r str. 672.), tvrditi nelze, ovšem bylo bližší u p r a v e n í její žádoucno.

Prve nebyl princip speciality v tom směru proveden, že by knihy byly podrobně udávaly, které parcely k jistému knihovnímu celku náležejí. Srv. níže pozn. 23.—25. Jinak jest ovšem po doplnění knih listem državnosti čili podstaty statkové (Besitzstands- či Gutsbestandsblatt) čili lit. A. (sr. formulář v přídavku), kterýž dopodrobna udává veškery částky (parcely) knihovního celku. Dle zák. ze dne 23. května 1883 č. 83. (k tomu nař. min. fin. ze dne 11. června 1883 č. 91.) musí se pak příště katastr pozemkový s veřejnými knihami (pozemkovými, železničními, horními) v stálé srovnalosti zachovati. Protož musí se každá změna tělesa knihovního, pojmenování jednotlivých parcel a jich výkresu na mapě, jak v katastru tak v knize pozemkové provésti. (§ 11. zák.) K tomu konci mají jednak soudové berním úřadům oznamovati veškeré změny toho spůsobu ve stavu državnosti nastalé (§§ 40. sl. t. zák.), jednak mají berní úřadové soudům dáti vědomost o všech změnách toho druhu, které úřadní měřič (Vermessungsbeamte) zejména při občasných svých přehlídkách najisto postavil. Soud má se pak o rektifikaci knih úřadním jednáním postarati a výsledek bernímu úřadu oznámiti. Srv. též výklad níže ku konci tohoto paragrafu.

Srovnalosti knihovního stavu a opravdového právního stavu lze nyní tím snadněji docíliti, ježto zákonem ze dne 23. května 1883 č. 82. soudové v případě dědičné posloupnosti ex officio hleděti musí k tomu, aby pravý stav v knihách zapsán byl. Srov. č. V.

III. Princip přednosti čili priority časové. Dle této zásady přísluší přednost vždy tomu, kdo nejprve vkladu knihovního vydobyl, to jest (ve smyslu našeho zřízení knihovního) tomu, kdo nejprve u soudu knihy vedoucího (tabulárního) žádost za vklad podal (§§ 29. a 30. knih. zák., též §§ 440., 445. zák. ob.).[16]) Zrušením všeobecného podacího

---

[16]) Srov. Schiffner § 111. Byly-li dvě žádosti různých osob za převod vlastnického práva současně podány, nenabývají žadatelé spoluvlastnictví, nýbrž obě sobě odporující žádosti dlužno zamítnouti. Srov. Beisser, Not. Zeit. 1889 č. 1. cfr. Not. Zeit. 1883 č. 28. proti náhledu č. 24. cod. Nebezpečná jest zásada některých cizozemských zákonů, dle kterých o přednosti rozhoduje přednost vkladu. Srov. Mascher str. 678.

protokolu (Einreichungsprotokoll) zmizel dosavadní bezpečný důkaz o knihovním pořadí žádostí tabulárních; náhradou za to má dle jednacího řádu §§ 62. až 75. úředník v podatelně (Einlaufstelle) na žádosti takové vedle „podací značky" (Eingangsvermerk) bez čísla připojiti „hodinu" (zajisté i podrobnější udání času!) podání a tato „hodina" jest rozhodnou pro přednost knihovní; ovšem má listovna (Grundbuchsstelle) tabulární žádosti podatelnou jí dodávané zapisovati do „knihovního deníku" (Tagebuch) dle časového pořadí na žádostech poznamenaného („hodiny"). Žádosti tabulární současně došlé a k téže realitě (nebo k témuž knihovnímu právu) se vztahující označují se dodatkem: „současně podáno s atd."[16a])

IV. Princip legality, jenž ovšem jen v obmezené spůsobě průchod má.

Vklad totiž povoluje soud jen na základě listin v náležité formě sepsaných, kterými právní nárok žadatelů prokázán jest, a jen potud, pokud se žádost s tabulárním stavem srovnává. Srov. § 94. knih. zák.[17]) Také nesmí býti pochybna spůso-

---

[16a]) Po případě může ministr práv nařiditi, aby podatelna vedla zvláštní „knihu přijímací pro podání knihovní". To se také stalo min. nař. ze dne 17. prosince 1898 č. 225. ř. z. Pro všechna knihovní podání (i ústní podání k protokolu), jichž předmětem jsou zápisy do pozemkové knihy, jakož i pro všechna jiná podání v § 73. č. 1. jedn. ř. uvedena budiž veden toliko jediný deník (§ 77. jedn. ř.). Číslo jednací budiž utvářeno z čísla deníku a roku. Tím však nejsou odstraněny veškeré vady, které zrušením všeobecného podacího protokolu vznikly. Srov. o tom Worel, Rukověť k jednacímu řádu str. 9., Semerád v Práv. 1898 str. 172. sl.

[17]) Srov. Schiffner § 105.; Exner, Hypoth. R. str. 29., 172., dále též výnos ministeria práv ze dne 14. října 1874 č. 13773. Vnitřní platnost jednání právních listinou dokázaných, nebo-li pravost jejich zkoušeti, soudci tabulárnímu nepřísluší. Vkladem práva není tudíž prokázána ještě právní jeho existence. Tak podstatně také dle práva pruského, virtemberského, saského a bavorského, s nepatrným rozdílem. Za to hledí dle francouzského práva úřad hypothekární jen k tomu, aby se vklady zapisovaly dle skutečné vůle stran. Poněvadž však zkoušení platnosti jednání se strany soudce tabulárního platnost zapsaných práv nikterak nezaručuje a soudní řízení prodlužuje, přimlouvají se někteří spisovatelé za zrušení principu „legality". Tak zejména Mascher str. 693. sq. Stanovisko též — co do tak zv. titulu — zaujal pruský zák. o říz. knih. z r. 1872 v § 46. resp. 20.: Der Grundbuchsrichter ist verpflichtet, die R[illegible] Begenen Auflassung, Eintragungs-

bilost strany k tomu kterému jednání a její legitimace k žádosti. Srov. týž § 94. Má-li se povoliti intabulace, potřebí nyní zpravidla, aby na listinách soukromých podpisy strany, jejíž právo se má obmeziti, zrušiti nebo převésti, soudem neb notářem byly legalisovány, t. j., aby jejich pravost byla ověřena. (O tom sr. § 34. t. d.) V některých případech konečně má soud tabulární z úřadní povinnosti pro zachování pravdivosti knih zápisy bezúčinné vymazati nebo poznámkami na stav věci upozorniti, ano i omylný zápis po výslechu stran dle okolností praviti (§ 104.). Srov. hlavně §§ 47., 49., 50., 88., 89,. 101., 107., 113., 129., 130., 131., 133. knih. zák.

V. Princip volnosti. Nikdo totiž není povinen, aby právo vlastnické neb jiná práva k nemovitým věcem do veřejných knih vkládal. Ani věřitel nemůže dlužníka svého nutiti, aby on právo své do knih vložil.

Z toho pravidla máme následující důležité výjimky:

1. Jestliže ten, jenž statku knihovního nabyl spůsobem mimoknihovním, propůjčil k tomu statku někomu jinému právo, které jest předmětem knih veřejných, může tento (na př. věřitel) žádati za vklad práva předchůdce svého. § 78. knih. ř., § 350. ex. ř.[18]) Ano i rukojmě může žádati za vklad pohledávky věřitele na majetek hlavního dlužníka, jestli věřitel svého práva k tomu neužije.

---

und Löschungs-Bewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen. Mängel des Rechtsgeschäftes, velches der Auflassung, Eintrag - und Lösch.-Bewilligung zu Grunde liegt, berechtigen nicht, die beantragte Eintragung und Löschung zu beanstanden. Rovněž tak nyní německý zák knih To ovšem srovnává se úplně se zásadou prusk. a něm. zák. (§§ 873., 874., 925.), že práva zapisují a vymažou se jedině na základě pronesené vůle zapsaného držitele, aniž potřebí udání právního důvodu (causae) nebo předložení listiny o tom kterém právním jednání. Vůle o sobě jest tu rovněž tak tvůrcem práva, jak při tak zv. formálních smluvách (na př. směnečních) pouhý podpis tvůrcem závazku. Za to jest pro zachování principu legality von Haan str. 54. a 55.; srov. dále Dernburg, Pr. P. R. str. 431.; Förster, Grdb. R. str. 39. a 61.; Bahlmann, Preuss. Grundbuchsrecht (2. vyd.) str. 225.; Biermann str. 2., 23., 41. sl.

[18]) Ustanovení to neplatí tehda, když knihovní právo nebylo dobrovolně (§ 78. kn. zák., § 350. ex. ř.), nýbrž soudem propůjčeno, na př. exekuční zástavní právo k živnosti nezapsaného dlužníka. Srov. Burckhard III. str. 268. p. 12. O poměru k posavadnímu právu srov. Randa, Změny atd.

§ 79. knih. zák.[16]). Při vkladu nedílných práv může každý podílník žádati za vklad práva společného. § 80. knih. zák.

2. Knihovní vklady takových práv nabytých, tedy netoliko vlastnictví),[16a]) jejichž základ tvoří v projednávání pozůstalosti na jisto postavené, tedy vklady dědiců a odkazovníků, rozdělení (odevzdání) pozůstalosti, převody knihovního práva z pozůstalosti etc., má soud pozůstalost vyjednavší z povinnosti úřední vykonati, jelikož potřebné (originální) listiny (neb jich koncepty) po ruce má. Ovšem má soud výkon ten teprve tehda nařídit, když strany samy do šesti neděl — počítajíc od právní moci listiny odevzdací — za vklad nežádaly. (Potřebné přepisy originálu má strana s ... předložiti brevimanu (bez podání), jinak vyhotoví se tyto ex officio za dvojnásobnou cenu vidimační.[16b]) § 2. zák. z dne 23. května 1883 č. 82. ř. z.

---

[16]) Krainz Das leitende Princip der bürgerlichen Rechte, Ger. Ztg. 1868 č. 95.—100., pak 1869 č. 13.—31. pokusil se v článku jinak velmi záslužném vytknouti základní princip práv knihovních. Počítá práva knihovní k t. zv. „právům vázaným" (gebundene Rechte), t. j. takovým, jejichž nabytí a pozbytí závisí na jistém stavu (právu neb faktickém poměru) a při kterých důvody nabývací a pozbývací nejeví se jako takové, nýbrž toliko jako tak zvaní „tituli acquirendi", kdežto nastoupení v dotčený stav tvoří tak zv. modus acquirendi (č. 95.). Za rozhodný tento stav faktický (massgebender faktischer Zustand) prohlašuje (v č. 96.) při knihovních právech zákonný zápis práva a za takový pokládá jen zápis takový, který 1. se zakládá na platném právním důvodu (Rechtstitel) a 2. opírá se zároveň o právo knihovního předchůdce. — Domnívá-li se však K., že tím vytknul princip nový nebo vůbec základní myšlenku vysvětlující nám zvláštnosti tak zv. práv knihovních, klame se. Princip ten předvádí nám toliko v rouše modernějším známou theorii, že k nabytí a pozbytí práv do knih náležitých nestačí tak zv. „právní titul", nýbrž že se mimo to vyhledává tak zv. modus acquirendi, kterým jest knihovní zápis (srov. §§ 431., 444 a 445.; tak nyní opět Adler str. 36. sl., 80. sl.). K tomu není potřebí theorie o tak zvaných vázaných právech. Ano o vázaném právu nelze při knihovních právech ani dle vlastní theorie Krainzovy mluviti ježto rozhodný stav faktický (der massgebende faktische Zustand zahrnuje v sobě i materialní podmínky práva. Srv. proti Krainzovi také Exnera str. 32. p. 36., který však za to má, že pojmu práv vázaných" v tabulárním právu zužitkovati lze.

[16a]) Srov. judikát č. 134. a min. nař. z 25. dubna 1884 č. 4407. — Jinak jest to v případě č. 3.

[16b]) Srov. Lešan G.-Zeit. 1884 č. 6—7. (též separ. česk. vyd.).

3. Nabyl-li soud tabulární za příčinou vyjednání pozůstalosti úřadní vědomosti, že knihovní vklad vlastnického práva[20]) vykonán nebyl, aneb požádá-li katastrální úřad soud tabulární, aby přičinil se o opominutý vklad takového práva (na př. statek byl prodán a kupitel odvádí daně), má soud stranu vyslechnouti a jí ustanoviti přiměřenou lhůtu ku knihovnímu zápisu práva vlastnického. Nedodržení lhůty tresce soud pokutou 1—50 zl.[21]) (Přílohy oněch úřadních vkladů jsou kolku prosty.) § 3. téhož zák. ze dne 23. května 1883 č. 82. ř. z.

4. Služebnost cesty nezbytné (Notweg) soudem povolená má se z úřadní povinnosti do knih vložiti. Rovněž zástavní právo pro náhradní nárok vlastníka.[21a]) § 18. zák. z 7. července 1896 č. 140.

Na konec dlužno ještě blíže vyložiti princip speciality v příčině úplnosti a spolehlivosti knih pozemkových co do jednotlivých fysických částí (parcel) celku knihovního. Ve směru tom sluší předně upozorniti, že okolnost ta, že kdosi jest v katastru za držitele neb vlastníka zapsán, nedokazuje ani držení ani vlastnictví zapsaného. Neboť

Not. Z. 1886 č. 5. — K tomu Burckhard III. str. 353. Že se tu rozumí netoliko vlastnictví, nýbrž veškerá knihovní práva, uznává též min. oběžník ze dne 25. dubna 1884 č. 4407. (Ger.-Z. 1884 č. 38.)

[20]) Zákon praví sice: „eines die Grundlage der Grundsteuerpflicht bildenden dinglichen Rechtes". Že však zákonodárce jen vlastnictví (ovšem též t. zv. vlastn. požitkové, na př. držitele fideikomissu) na mysli měl, vychází netoliko z toho, že jen z vlastnictví nemovitostí platí se daň gruntovní, nýbrž též z nař. min. fin. ze dne 11. června 1883 č. 91. (§§ 11., 44.), kdež v závorce oněch slov na vysvětlenou uvádí se: „(Besitzrecht, Eigentum)." Však „Besitzrecht", jus possidendi, má jen vlastník. Že se i právo držební uvádí, vysvětluje se tím, že daň pozemkovou žádati sluší na faktickém držiteli.

[21]) Co se týče včasného oznámení převodů etc. berním úřadům, předpisuje nař. ze dne 11. listopadu 1882 č. 159. ř. z., že ohlášení strany o poplatném aktu (Gebührenpflicht. A.) pokládá se za včasné, když žádost za knihovní vklad na základě téhož aktu ve lhůtě poplatk. zákonem ustanovené podána byla. K soudní žádosti má se pro zpravení finančního úřadu přiložiti nekolkovaný opis listiny, nebo potřebný kolek; povinnost ta mine, když strana přiloží výkaz, že oznámení o poplatném aktu stalo se již prve.

[21a]) Vlastník obtíženého statku může žádati, aby soused vlastnictví pozemku pro cestu potřebného převzal a nahradil (§ 7. téh. z.).

katastr slouží jako listina veřejná **toliko účelům berničním**, dokazuje totiž, kolik daně z jednotlivého pozemku dle objemu a dobroty jeho vyměřeno jest; pokud se týče **jiných** poměrů, **nemá** však povahy listiny veřejné a tudíž nižádné moci průvodní. (Srov. § 12. pat. ze dne 20. dubna 1785 a instrukce ze dne 1. května 1819 § 39.)[22]) Tomu náhledu nepříčil se § 2. pat. o deskách zemských pro Čechy a Moravu ze dne 22. dubna r. 1794 č. 171. s. z. s., který praví, že každý nemovitý statek, kterýž o **sobě** v katastru jest zapsán, i v deskách zemských **zvláštní** svou „rubriku" (své folium) v hlavní knize obdrží, a že pod tou rubrikou zahrnuje se vše to, co pod touž rubrikou v katastru [illegible]znamenáno jest, tak že se **rubriky v deskách zemských a v katastru zemském úplně srovnávají**.[23]) Neboť [illegible] patentem, jímž nařízeno bylo **založení knihy hlavní** (Hauptbuch), **měla** se ovšem zároveň **uvésti** srovnalost mezi deskami zemskými a katastrem zemským; však tento chvalný [illegible] zákonodárcův nebyl náležitě uskutečněn. (V příčině městských a selských statků nestal se ani pokus, uvésti jakousi shodu mezi veřejnými knihami a katastrem.)[24]) Prve zapisovaly

---

[22]) Srov. také výnos [illegible] ze dne 16. dubna 1871 č. 3005, [illegible] že **výpisy z katastru** v soukromoprávním [illegible] jen stupeň **pravděpodobnosti k pravdě** zakládati mohou. Srov. [illegible] „Schutz des Grundeigentums" Prag 1871.

[23]) § 2. [illegible] ... und erhält jede Realität, die an sich allein und [illegible] im [illegible] ist, auch in der Landtafel eine besondere Rubrik, worunter [illegible] begriffen ist, was unter eben dieser Rubrik in dem Kataster [illegible] Srov. k tomu § 21. instrukce, dle kterého se připisování [illegible] jednotlivých částí jak v deskách, tak v katastru srovnale provésti mělo. Srov. též nál. v Ger.-Z. 1882 č. 66. v příčině rak. „Giltbücher". — Naši starší komentátoři o této tak důležité praktické otázce ovšem [illegible].

[24]) [illegible] budiž připomenuto, že z důvodů shora vytčených nelze souhlasiti [illegible] nejvyššího soudu ze dne 30. března 1871 (v „Ger.-H." č. 37. a 1871), kterýž odvolávaje se na § 2. cit. pat. povoluje zápis jednotlivých [illegible] selské do knih veřejných **jedině** na základě **výpisu z katastru**. Neboť katastr dle výslovného předpisu cit. patentu z r. 1785 a 1819 „entscheidet für und wider die Rechte nichts". Také [illegible] dekr. ze dne 26. ledna 1781 praví toliko, že rejstříky dokazují, zda grunt jest dominikální nebo rustikální. Avšak starší zákonodárství pohříchu **vůbec neposkytovalo** možnosti, dokázati soudu tabulárnímu bezpečným způsobem vlastnictví k jednotlivým dílcům živností selských a statků panských! A proto praxi [illegible]

se totiž jednotlivé statky jak v deskách zemských tak v knihách gruntovních vůbec jen dle jména neb dle čísla popisného. Následkem toho, že se jednotlivé statky jak v deskách zemských, tak v knihách gruntovních zpravidla j e n dle jména (Benennung) neb dle čísla popisného (Num. conscriptionis) — tedy bez udání j e d n o t l i v ý c h pozemků (polí, zahrad, lesů atd. resp. bez čísel parcelních) — zapisovaly a přepisovaly, byla ovšem b e z p e č n o s t vlastnictví k nemovitostem nemálo ohrožena.[25])

---

z b ý v a l o, než spokojiti se — až do žádoucího doplnění této mezery — s j a k ý m s i s t u p n ě m p o d o b n o s t i k p r a v d ě. Tato mezera vedle předpisů zemského zákona pro Čechy ze dne 5. prosince 1874 č. 92. z. z. a vedle podobných zákonů pro ostatní země v říšské radě zastoupené jest vyplněna tím spůsobem, že se při každém knihovním tělese zřídil z v l á š t n í l i s t podstaty statkové, který obsahuje všecky j e d n o t l i v é dílce tělesa knihovního; toto znovuzřízení knih pozemkových jest dokončeno, tak že nyní jest možno, z knih těchto bezpečným spůsobem vlastnictví ku každému jednotlivému dílci toho kterého tělesa knihovního dokázati. Až do znovuzřízení knih pozemkových musel se však soud tabulární spokojiti s pouhou p o d o b n o s t í k p r a v d ě. Udržení plného s o u h l a s u k n i h p o z e m k o v ý c h s k a t a s t r e m má býti z a r u č e n o s h o r a u v e d e n ý m z á k o n e m z e d n e 23. k v ě t n a 1883 č. 82. a 83. (Srov. str. 226.) Pokud by listu podstaty statkové nebylo, l z e ve smyslu cit. min. výnosu ze dne 16. dubna 1871 č. 3003. pokládati za d o s t a t e č n é průkazy (Bescheinigung — nikoliv důkazy, Beweis): úředně ověřený v ý p i s z k a t a s t r u a mimo to v y s v ě d č e n í o b e c n í h o ú ř a d u, že vlastník živnosti kmenové v ten čas na těch k t e r ý c h p o z e m c í c h hospodaří a z nich daně odvádí. Tak též p l e n á r n í nález nejv. soudu ze dne 21. února 1871 č. 456. (J u d i k á t č. 70. G. Zeit. 1872 č. 85.) Srov. též R a n d ů v spis: Změny atd. str. 17. Zajímavý jest starý český spis M e n š í k a: O soudu mezním, Jireček IV. 5. p. 189.: Deskami ukázáno, že louka byla k jeho dílu . . . proto byla jemu přisouzena. Kdyby kdo ukázal dsky, že mu ves prodána, ale neukázal by, kde jsou meze a druhá strana by ukázala, že . . . dávno užívala . . . má při tom býti zůstaven. — P r u s k ý vrchní tribunál nepokládá odvolání se na katastr za dostatečné. Srov. G r u c h o t VIII. str. 577. Jinak ovšem dle n o v é h o prusk. a n ě m. zák. knih. Srov. § 4 prusk. knihovn. řádu a D e r n b u r g II. str. 422., B a h l m a n n str. 172. sq.

[25]) Jest-li na př. na listu (folium, rubrika) zapsáno „panství Tuchoměřické" nebo „panský dvůr v Aujezdě" nebo „selská živnost č. 5. v Roztokách", nebylo lze dle staršího stavu z knih — tudíž jedině s p o l e h l i v ý m spůsobem — seznati, ze kterých pozemků se „panství", „dvůr", „usedlost" skládá. Nedostatku tomuto jest odpomoženo jedině z a l o ž e n í m l i s t u d r ž e b n í h o (Besitzblatt), kterýž veškeré části jednoho každého tabulárního statku z e v r u b n ě zaznamenává. V tom směru

Teprve zemským zákonem pro Čechy ze dne 5. prosince 1874 č. 92. zák. zem. a podobnými zákony pro ostatní země v říšské radě zastoupené [25a]) bylo nařízeno, aby se pozemkové knihy znovu zřídily, aby pro každé těleso knihovní založen byl vedle listu vlastnictví a listu závad zvláštní list podstaty statkové, do kterého mají se zapsati všecky jednotlivé části toho kterého tělesa knihovního. Řízení při znovuzřizování knih gruntovních je upraveno jednak v ř. zákoně ze dne 25. července 1871 č. 96. ř. z., jednak v citovaných zákonech zemských a min. nař. k provedení jejich vydaných (pro Čechy min. nař. ze dne 8. února 1875 č. 13. z. z.). (Srov. § 33a. tohoto díla a Randa: Přehled vyvinu desk. etc. str. 26. pozn. 70. a 71.) Doplnění to jest hlavním účelem cit. zákona pro Čechy ze dne 5. prosince 1874 č. 92. z. z. o zřízení nových knih pozemkových, a podobných zákonů pro ostatní země. (Zákony ty otištěny jsou ve svazku 18. Manzovy sbírky zákonů.) Bezpečnost a knihovní zřejmost (evidence) immobiliarního majetku pojištěna budoucně jednak předpisem § 123. knih zák., že se o připisování a odpisování jednotlivých parcel (dílců) povždy vědomost dáti má úřadu, jenž katastr vede (totiž bernímu úřadu), jakož i doplněním knih listem podstaty statkové (list lit. A. vzorce), jednak zákonem ze dne 23. května 1883 č. 82., kterým konečně zabezpečena jest srovnalost knih pozemkových s katastrem resp. se skutečností. K tomu srov. zák. finanční ze dne 23. května 1883 č. 83. o zachování evidence katastru pozemkového, a shora pod čís II.

---

předstihly veřejné knihy některych německých států původu nedávného naše starodávné desky zemské. V našich starších komentářech o těchto předůležitých otázkách ani zmínky nenalezneš. V theorii ovsem § 369. jinak vypadá nežli v praxi.

[25a]) Nyní již i v Dalmacii založeny jsou nové knihy pozemkové ve smyslu rak. knih. zák. Srv. zem. zák. z 10. února 1881 č. 15. V Tyrolsku bylo zemským zák. ze dne 17. března 1897 č. 9. [ve Vorarlberku zem. zákonem ze dne 1. března 1900 č. 18. z. z. pro Tyroly a Vorarlberk založení] pozemkových knih nařízeno: knihovní zákon z r. 1871 byl jen s některými podstatnými úchylkami uveden. (Zák. říšský ze dne 17. března 1897 č. 77. ř. z.: zejména jisté polní služebnosti se nezapisují, uznává se separátní vlastnictví k superficies; pro legalisaci listin zřizují se zvláštní legalisatoři etc.).

Katastr sice i podnes slouží toliko účelům b e r n i č n í m (sr. výše), avšak on jest i z á k l a d e m listu podstaty statkové (lit. A.) n o v ý c h knih pozemkových. Označení jednotlivých částí s t a t k o v ý c h v knihách těch m u s í s e s r o v n á v a t i s označením k a t a s t r u a k a t a s t r á l n í m a p y. Sr. § 7. zák. o zříz. a o v. knih ze dne 5. pros. 1874 č. 92. pro Čechy a podobně i pro j i n é země. Dle zákona tohoto (§§ 10., 16., 21., 28.), pak dle nař. min. sprav. ze dne 8. února 1875 č. 13. pro Čechy (tak i v jiných zemích) musil sobě soud při zakládání nových knih napřed opatřiti k o p i i k a t a s t r á l n í m a p y, musil úředně — při místní komissi výslechem stran — vyšetřiti p r a v o s t této k o p i e katastrální mapy, musil potřebné o p r a v y v kopii vykonati a po skončeném vyšetření archy d r ž e b n o s t i (podstaty statkové) a k o p i e katast. mapy po dobu reklamační k v š e o b e c n é m u nahlédání vyložiti, načež následovalo řízení upravovací (Richtigstellungsverfahren) podle říšsk. zák. ze dne 25. července 1871 č. 96. T í m s t a l a s e t a t o k o p i e m a p y — totiž opravená s o u d n í m a p a (die rektifizierte Copie der Katastralmappe) — i n t e g r u j í c í č á s t i k n i h p o z e m k o v ý c h, jak výslovně uznává též minist. výnos ze dne 11. dubna 1878 č. 3676. Srov. též nál. č. 12.721. sb. Gl. U.-W. V plné shodě s názorem tímto vytknuly §§ 11., 40.—44. říšského zák. ze dne 23. května 1883 č. 83. zásadu, že stav knihovní s r o v n á v a t i se má s katastrem a že proto případné z m ě n y v podobě neb označení jednotlivých parcel knihovních (na př. dělení) v k a t a s t r u a v pozemkové k n i z e, jakož i v m a p ě (katastrální a knihovní) provésti se mají; pak že soudové a úřadové katastrální ve stálém kontaktu o p r a v y postupem času tu i tam vykonávati mají. Srov. shora pod č. II.[26]) Srov. též nař. fin. min. ze dne 11. června 1883 č. 91. a nař. min. just. ze 25. dubna 1884 č. 4407. Nelze tudíž pochybovati, že soudní kat. m a p a též co do o b j e m u, p o l o h y a h r a n i c parcely vlastnictví dokazuje.[27])

[26]) Srov. R a n d a, Eigent. 2. v. str. 477. sl., B u r c k h a r d III. str. 234., I o š a n, Právn. 1887 str. 361. sl. a O mapě knihy pozemkové 2. vyd. (1899) str. 28. a násl. [D v o ř á k a B o h u s l a v Obecný zákon knihovní str. 521. a násl.] — O soudním vyřizování o h l á š e k evidenčních katastrálních úřadů srov. nař. min. práv ze dne 24. listop. 1886 č. 13.879., pak ze dne 26. listop. 1886 č. 20.820.

[27]) Srov. též nál. nejv. soudu z 19. prosince 1888 č. 12.157. v Ger.-Zeit. 1889 č. 4.: „Die rektificirte Katastralmappe macht nicht nur über

Nové knihy pozemkové.

§ 33a.

Starší knihy pozemkové nevyhovovaly více potřebě a především postrádaly té přehlednosti a spolehlivosti, již vytknouti jest za základní zásadu knih veřejných. Proto nařídil zemský zákon pro Čechy ze dne 5. pros. 1874 č. 92. sdělání nových knih pozemkových, kteréž státi se má z povinnosti úřadu. Podobné zákony skoro doslovně s českým se srovnávající vydány byly pro Moravu (ř. z. ze dne. 2 června 1874 č. 97. ř. z.) a Slezsko (ř. z. z téhož dne č. 98.), dále pro Rakousy nad a pod Enží, Solnohradsko a Korutany (ř. z. ze dne 2. června 1874 č. 88—91. ř. z.), pro Štýrsko (z. z. ze dne 25. března 1874 č. 28. z. z.), pro Krajinu (z. z. ze dne 25. března 1874 č. 12. z. z.), pro Gorici a Gradisku (z. z. ze dne 5. listopadu 1874 č. 2. z. z. z r. 1875), pro Istrii (ř. z. ze dne 11. března 1875 č. 29. ř. z.), pro Bukovinu (z. z. ze dne 8. března 1873 č. 23. z. z.) a pro Halič (z. z. ze dne 20. března 1874 č. 29. z. z.), později pro Dalmacii (z. z. ze dne 16. února 1881 č. 15. z. z.), pak s mnohými již zvláštnostmi pro Tyrolsko (z. z. ze dne 17. března 1897 č. 9. z. z.) [a naposled pro Vorarlberk z. z. ze dne 1. března 1900 č. 18. z. z. pro Tyroly a Vorarlberg.[1])]

[Starší knihy pozemkové měly toliko dva listy, list vlastnictví (Eigentumsblatt) a list závad (Lastenblatt). List podstaty statkové či list držebnosti (Gutsbestandsblatt nebo Besitzstandsblatt), který uvádí jednotlivé části celků (těles) knihovních (jednotlivé parcely a práva s držením tělesa knihovního spojená) jim úplně scházel. Tento list podstaty statkové byl zaveden teprve cit. zákony o založení nových knih pozemkových, a především proto sluší založení nových pozemkových knih schvalovati.]

---

die Zugehörigkeit, sondern auch über deren Lage und Gränzen einen Beweis." Rozumí se, že straně druhé důkaz opaku vyhražen, na př. důkazem vydržení etc. — Dodati dlužno, že výměra parcel nezapisuje se v knihách a že seznamy berních úřadů (archy držebnosti) nečiní žádného důkazu v té příčině. O té otázce srov. de lege fer. (pro zápis) Randa Eigent. 2. v. str. 476., Mokrý v Práv. 1886 str. 217., Voldan tamtéž str. 649., Burckhard III. str. 235. pozn. 21. Ovšem mohou se dle nař. zemsk. fin. řid. ze dne 6. ledna 1885 č. 92.448., zemsk. zák. č. 13. (na zákl. min. nař. z 6. února 1884 č. 2130.) výtahy knihovní zasýlati archivu map ku připojení výměry jednotlivých parcel knihovních.

[1]) Literaturu pilně sestavil Burckhard, Syst. III. str. 238., k tomu §§ 160. a 165. téhož spisu.

Že nové knihy pozemkové obsahovati mají kromě listu vlastnictví (Eigentumsblatt) a listu závad (Lastenblatt), prve již obyčejných, také list podstaty statkové, dlužno pokládati za pokrok podstatný.

Při tom měl se za základ položiti nynější katastr berní, jehož revise byla vykonána, a v němž máme úplné a spolehlivé vyměření celé země. Protož již prve (arciť bez zákona platného) katastru berního užívalo se tehdy, když podati bylo prukaz o částech tělesa knihovního. Srov. min. výnos ze dne 16. dubna 1871 č. 3003. (Srov. níže § 39. pozn. 5.) Dle cit. min. výnosu lze příslušnost těch kterých parcel k jistému kmenovému selskému statku pokládati za dostatečně prokázanou, když předloží se ověřený výpis z katastru a mimo to vysvědčení obecního starosty, že vlastník usedlosti kmenové na těch kterých pozemcích hospodaří a z nich daně odvádí. Poněvadž pak již posavadní knihy pozemkové, pokud se týče listu vlastnictví a závad, obsahovaly poměry práva soukromého nyní platné, nemohlo na tom důsledně ničeho změniti sdělání nových knih pozemkových; naopak musila práva nabytá při sdělání tom nalézti ochrany jimi zabezpečené. (§ 5. ob. z. o.) Proto měly se listy vlastnictví a závad posavadních knih pozemkových beze změny přenésti do nových knih pozemkových. Výjimky měly se učiniti jen ve směrech těchto:

1. Mohly služebnosti domovní a polní, kteréž spojeny jsou s držením nemovitostí, avšak posud do knih zapsány nebyly, při sdělání nových knih pozemkových se svolením stran dosíci knihovního zápisu. (§§ 22. a 23. cit. zák.)

2. Mělo se upustiti od přenesení zápisů již vymazaných. (§ 32.)

3. Mohlo se též upustiti od přenesení starších závad, při kterých byly tu podmínky umoření (amortisace), do nové knihy pozemkové, jestliže za to bylo žádáno. § 32. Konečně

4. měly se při přenášení vkladů do nových knih vyloučiti veškeré zápisy, které novému zákonu o knihách pozemkových ze dne 25. července 1871 přiměřeny nejsou, na př. zápis kupních práv (Kaufrechte).

5. Jestliže statek vůbec v knihách zapsán nebyl, mělo být vyšetřeno a zapsáno též vlastnické právo a obmezení disposičního práva vlastníkova. (§ 22.)

V knihách pozemkových mají býti vloženy všechny věci nemovité a všechna práva, jež rovnají se věcem nemovitým. Z toho jsou však vyjmuty statek veřejný (res publicae communi usui destinatae, §§ 287 a 288. ob. z. o.), jakož i nemovitosti takové, které jsou předmětem knihy železniční[2] nebo knihy horní. (§ 2.)[3] Statek veřejný, na př. ulice, silnice atd. není vůbec předmětem knih pozemkových; zapisují se toliko do zvláštního seznamu, jenž má jen statistický význam.[4] (§ 31.) [V některých zemích rakouských ostatně zapisuje se nyní i veřejný statek do knihy pozemkové do samostatných vložek a to v Tyrolsku dle § 2. zemského zákona ze dne 17. března 1897 č. 9. z. z. pro Tyrolsko, a ve Vorarlbergu dle § 2. a 9. zemského zákona ze dne 1. března 1900 č. 16 z. z. obligatorně, v Dolních Rakousích dle § 1. zemského zákona ze dne 6. ledna 1913 č. 19. z. z. a v Bukovině dle zemského zákona ze dne 24. března 1913 č. 16. z. z. fakultativně k návrhu orgánu, jenž jest povolán ku správě statku veřejného nebo k návrhu osoby, kteréž přísluší ku statku veřejnému právo, jež lze do knihy pozemkové vložiti.] Pro statky železniční zřizují se dle zák. ze dne 19. května 1874 č. 70. ř. z. zvláštní knihy železniční (Eisenbahngrundbücher); [4a] pro horní majetek máme zvláštní horní knihy (Bergbücher).[5]

Vnitřní zařízení knih pozemkových jest toto:

Knihy pozemkové skládají se jednak z knihy hlavní (Hauptbuch), jednak ze sbírky listin (Urkundensammlung) (§ 2. kn. z.). Ku každé hlavní knize mají býti připojeny kopie

---

2) Srov. § 3. pozn. 19 tohoto díla. Dráha tvoří jediný knihovní celek (§§ 5 a 9 zák. ze dne 19. května 1874 č. 70 ř. z.). K tomu náleží též veškerý materiál, jenž ku provozování dráhy patří a v držení podnikatelstva se nachází (vagony, lokomotivy etc., t. zv. park).

3) Zvláštní seznam těchto pozemků přiložen jest ku knihám. § 33.

4) Burckhard System III. § 160 počítá jen státní (nikoliv obecní) statek ku statku veřejnému (tak na př. i Halič,. Buk., Štýr., Kraj. zák. § 2.). Však v ostatních zemích vztahuje praxis § 2. též na obecní statek. O potřebě vkladu i těchto statků do knih veřejných srov. Randa, v Geller. Centralbl. 1886 p. 1., Vesely Práv. 1885 a jiné.

4a) [Viz Veith: Knihy železniční a řízení za účelem vyhledávání pozemků železničních u soudů okresních, 1913.]

5) Knihy ty vedou v Čechách horní senáty čtyř krajských soudů, v Mostu (Brüx), v Chebu, Kutných Horách a v Plzni.

revidovaných katastrálních map, jedné každé katastrální obce. (§ 16.)

A. *Kniha hlavní.*

Vložky knihovní, které obsahují nemovitosti deskové, t. j. zapsané v deskách zemských (Landtafel), činí dohromady jedinou knihu hlavní. Při znovuzřízení knih pozemkových měly se pokládati za statky deskové všechny statky, které v době té, kdy zákon platnosti nabyl, zapsány byly v deskách zemských nebo manských a leží v zemi.[6])

Když při zakládání nových knih pozemkových nebo po založení jich za příčinou oddělení části statku deskového neb manského měla se nebo má se pro část oddělenou zříditi zvláštní samostatná vložka v deskách zemských, bylo a jest k tomu potřebí svolení místodržitelství a výboru zemského.[7])

Pokud se týče nemovitostí v deskách zemských nezapsaných (tudíž statků městských a selských), činí vložky knihovní, vztahující se k nemovitostem jedné a též obce katastrální, vždy jednu hlavní knihu (§ 3., výjimky v §§ 24., 27. a 33.).

Každá vložka knihovní má zpravidla obsahovati jen jedno těleso knihovní (Grundbuchskörper).

Výjimkou může se však v knihy pozemkové, obsahující nemovitosti nedeskové, v jednu vložku zapsati více těl knihovních nepatrné ceny, náležejících témuž vlastníkovi, když není obavy, že by z toho povstaly zmatky v knihách pozemkových. (§ 4.) (Toť ovšem záleží na dobrém zdání soudcovském. Samostatnost knihovních celků místně oddělených (těles knihovních) nepřestane zápisem v jedné a téže vložce, Grundbuchseinlage, Grundbuchskörper).[8])

Každá nemovitost, která jest celkem fysicky souvisícím [nyní též každé právo ke stavbě (zák. z 26. dubna 1912 č. 86. ř. z. § 5.)], může sama o sobě činiti jedno tělo knihovní,

---

[6]) Srov. k tomu níže § 35a str. 267. a násl.

[7]) Nebyl-li podán důkaz o udělení tohoto povolení, musí se oddělená část zapsati do knih pozemkových (pro nemovitosti nedeskové) [vedených u toho soudu, v jehož obvodu oddělené části tělesa deskového leží, a to do hlavní knihy té katastrální obce, v níž se tyto části nalézají.]

[8]) Pojmy: knih. vložka a knih. tělo nejsou tedy totožny. Srov. k tomu Burckhard l. c. str. 230. sl.

na př. dům, pole, louka. Co se týká domu, jenž dle starších zákonů platným spůsobem fysicky (pro diviso) rozdělen jest, má se s jednotlivými podíly nakládati jako se zvláštními tělesy knihovními o sobě, pokud podíly tyto spojeny nebudou. (Nařízení dané dne 27. prosince 1856 č. 1. ř. z. z r. 1857 a zák. ze dne 30. března 1879 č. 50. ř. z.) Takových domu, kde každé patro, ano každá síně náleží osobě jiné, máme v Praze z dob starších značný počet.[9])

[Sklepy v cizím pozemku pokládají se dle soudní praxe výnosem min. spravedlnosti z 11. května 1875 č. 5111. schválené za samostatnou věc a za vlastnictví oprávněného ke sklepu, tvoří samostatné těleso knihovní a zapisují se do zvláštní knihovní vložky. (Srov. k tomu dekr. dvor. kanceláře z 2. července 1832 č. 14.336. Dolnorak. sbírky provinc. zákonů č. 151.)]

Více nemovitostí, které téže osobě náležejí, může se v jedno těleso knihovní sloučiti, když závady nejsou rozličné a též rozdílu není vzhledem k obmezení práva vlastnického. (§ 5.).

Každá knihovní vložka skládá se *a*) z listu podstaty statkové (Gutsbestandblatt) A., *b*) z listu vlastnictví (Eigentumsblatt), B. a *c*) z listu závad (Lastenblatt) C. (§ 6.). (Srov. Přílohu.)

Ad *a*. List podstaty statkové (A. list državebnosti, Besitzstandbl., Gutsbestandbl.) [jest rozdělen ve dvě oddělení. V prvním oddělení mají býti uvedeny veškeré nemovité součástky, z nichž se těleso knihovní skládá, dle čísel katastrálních a druhů kultury, při stavebních parcelách s budovou na nich vystavěnou]. Označení části knihovního celku má souhlasiti s označením ve stabilním katastru a v mapách katastrálních[10]), na př. číslo katastrální 11. pole.

---

[9]) Jinak dle ostatních zákonů zemských dle kterých (po návrhu vládním) dělené domy (Teilhäuser) jedinou knihovní vložku tvoří. Český sněm rozhodl se pro samostatné knihovní vložky jednotlivých dílců pro nesnáze praktické, jež by dle opačného zřízení vzniknouti mohly. Tak měl Josefov (Praha V.) domů 282 a 467 extraktů knihovních; byly domy na př. z 10 dílů záležející. Dům č. 502—I měl 150 dílců. Srov. Maasburg p. 65. [pak Emil Svoboda O reálním dělení domů v obvodu bývalého pražského ghetta].

[10]) Tak zv. stabilní katastr byl v zemích rakouských zřízen na základě pat. ze dne 23. pros. 1817 k účelům berním a opraven (revidovaný katastr, revidierter Kataster.) následkem zák. ze dne 24. května 1869 č. 88. ř. z.

č. kat. 12. louka, [č. k t. 320. stavební parcela s domem čp. 315.] Výměra jednotlivých parcelních čísel (gruntů) do knih se bohužel nezapisuje. (Opačný návrh česk. sněmu z r. 1873 a 1878 nebyl posud schválen.) [11])

Je-li tělo knihovní všeobecně známo pod názvem zvláštním, má název ten býti uveden v nadpisu listu podstaty statkové, na př. panský statek Dobrovice, pole „pod vysokou skalou". Jest-li vlastnictví k tělesu knihovnímu rozděleno (geteiltes Eigentum § 357. obč. z.), má to též v nápisu býti naznačeno (§ 7.) Zejména budiž tedy naznačeno v nápisu, že jest statek fideikomisem, lénem, superficies. [Na listu podstaty statkové (A) na přední straně v levo nahoře jest uvedeno číslo vložky knihovní, v pravo jméno obce katastrální. Leží-li části tělesa knihovního ve více obcích katastrálních, jako zvláště při tělesech deskových, mají se části tyto uvésti v prvním oddělení listu podstaty statkové seřaděny dle obcí. Před vypočtením čísel parcel má býti nadpisem v sloupci pro jednotlivé parcely vyznačeno jméno obce a soudního okresu (§ 32. min. instrukce ze dne 8. února 1875 č. 13. z. z. pro Čechy.] (Srov. Přílohu lit. A.)

[Druhé oddělení listu podstaty statkové (listu A) obsahuje stručné označení veškerých reálních práv, jež jsou s držením tělesa knihovního spojena (radikované živnosti, práva várečná a pod.) i takových, která se vztahují k statku veřejnému, jenž v knihách pozemskových zapsán není, na příkl. právo rybaření ve veřejných řekách na základě výsad nabyté. (Srov. nál. repert. č. 141.), dále reální služebnosti, jež s držením tělesa knihovního jako se statkem panujícím jsou spojeny, odpisy a připisování součástek tělesa knihovního, rozdělení aneb sloučení jednotlivých pozemků k tělesu knihovnímu náležejících vyznačení, že jednotlivé části tělesa knihovního byly zastaveny a vůbec všeliké změny v obsahu listu podstaty statkové. (Srov. § 29. min. instrukce z 8. února 1875 č. 13. z. z. pro Čechy).]

(Práce stabilního katastru byly v Čechách teprve 1859 dokončeny.) Pozemky naznačeny jsou [v stabilním katastru] čísly parcelními (N. P.) [v revidovaném čísly katastrálními (č. k. Kat. Nr.)], kdežto v starším t. zv. zemském či Josefinském katastru čísly topografickými (N. T.) označeny jsou. Srv. Maasburg str. 87. p. 1.

[11]) Srov. k tomu též Randa, Eigent. § 20. p. 22. a Burckhard str. 235. p. 21.

Ad *b)* V listu vlastnictví (B.) mají se (dle § 9. cit. zák.) zapisovati práva vlastnická, jakož i poznamenati obmezení, jimž vlastník pro svou osobu podroben jest hledíc k volnému spravování jmění, zejmena má se poznamenati jeho nespůsobilost k právním činům, na př. nezletilost, jakož i vyhlášení konkursu atd. (srov. § 20. kn. zák.) [fideikomisární substituce v obmezeném smluvním neb závětním zákazem zcizení a zadlužení tělesa knihovního, udělení a odepření příklepu (srov. knihu formul. k civ. a ex. ř. č. 194., 196. a 200. vyhlas. nař. min. spravedlnosti ze 7. října 1897 č. 22891). Pochybno jest, na kterém liste a jak má býti zapsáno společenství statku mezi manželi (§ 1236 ob. z. obč.). Vzhledem k tomu, že manžel má v případě § 1236. ob. z. obč. nabyti pravé (byť i teprve po smrti druhého manžela úplně volné) spoluvlastnictví, sluší zajisté vložiti vlastnictví k polovici statku, ovšem obmezené dle smlouvy o společenství statků, zvláště pak požívacím právem druhého manžela na listu B. Podobně i právo manželky, na nemovitostech jí jakožto obvěnění danou.[11a]) Naproti tomu byl nařízením vrchn. s. z. pro král. české ze 27. prosince 1875 č. 30781 dán pokyn, že společenství statku má býti zapsáno v listu závad a poznamenáno na listu vlastnictví jako „obmezení" v nakládání věcí.[11b])] Kromě toho mají se „v patrnost uvésti" (ersichtlich machen, poznamenati?) v listu vlastnictví ona obmezení v nakládání s tělesem knihovním (obmezení dispozičního práva), která se zapisují v listu závad a týkají se každého vlastníka (§ 9.). Tak sluší zejmena v patrnost uvésti obmezení vlastnictví svazkem fideikomisním (§ 618. obč. z.), lenním (§ 359. o. z.), neb jiné obmezení časem neb výminkou (§§ 707.—709. o. zák.). Srov. též § 174. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. [pak prozatímní opatření zápovědi zcizení, zatížení a zastavení nemovitosti, jež ovšem sluší poznamenati také v listu závad C. (§ 382. č. 6. a § 384. odst. II. ex. ř. a cit. knih. form. k civ. a ex. ř. č. 271

11a) [Srov. Randa v Právníku z r. 1879 str. 3 a násl.]

11b) [Viz Dvořák a Bohuslav, Obecný zák. knihovní str. 413. pozn. 3. Kafka: Die ehel. Gütergemeinschaft auf dem Lande nach österr. Recht 1906, str. 313 a násl. a Krasnopolski-Kafka: Österr. Familienrecht. Leipzig 1911, str. 194 a násl. zejména pozn. 9., jenž žádá vtělení anebo záznam společenství statku manželů (§ 1236) na listu C podobně jako při právech koupě zpáteční, předkupním ... nájmu a pachtu.]

a 272.).] (Za to nelze sem počítati služebnosti, neboť neobmezují disposiční právo, též ne zástavní práva.) (Srov. Přílohy list lit. B.)

Ad *c)* V listu závad (C., Lastenblatt) mají se zapsati všecka věcná práva (služebnosti a hypotheky [právo ke stavbě], reální břemena, jakož i práva na těchto právech nabytá (t. zv. superkondikce § 454.), pak práva koupě zpátečné a právo předkupní (§§ 1070. a 1073.), práva z pachtu a nájmu (§ 1095.) — tedy tak zv. knihovní práva (bücherliche Rechte §§ 4. a 9. kn. zák. z r. 1871) — konečně taková obmezení v nakládání s knihovním celkem neb s částí jeho, kterým každý vlastník statku podroben jest (t. j. objektivní obmezení disposičního práva, na př. svazek fideikomisní, lenní, obmezení časem, výminkou), [dále shora zmíněné prozatímní opatření zápovědi zcizení, zatížení a zastavení nemovitosti, pak vnucená nebo prozatímní správa, zavedení řízení dražebního a ustanovení dražebního roku (§§ 98., 158., 134. a 173. ex. ř. a cit. kniha form. 152.—154., 156., 159. a 201., 185., 168.—171. a 189.)] Srov. též §§ 174. a 230. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854. (Viz Přílohy list lit. C.)

Pro každou knihu hlavní vede se rejstřík o všech tam zapsaných tělesech knihovních [(rejstřík reální)] a o všech osobách, pro které a proti kterým zápisy se staly [(rejstříky osobní, rejstřík vlastníků a rejstřík věřitelů) (§ 12.)]

B. *Sbírka listin.*

Každé listiny, na základě které se nějaký knihovní vklad povolí, musí se při knihách pozemkových podržeti opis. Zakládáním těchto opisů tvoří se sbírka listin (§ 6. knih. zák.).

Sbírka listin vede se společně pro všechny hlavní knihy soudu, jehož se týče.

Pro hlavní knihu, která zaujímá nemovitosti v zemských deskách zapsané, má však býti zvláštní sbírka listin (§ 13.).

Mapy činí nyní integrující část knih veřejných. Sr. níže § 39. a min. nař. ze dne 11. dubna 1878 č. 3676., k tomu zák. ze dne 23. května 1883 č. 82., a min. nař. z 11. června 1883 č. 91., nař. ze dne 18. prosince 1898 č. 225. [a cís. nař. ze dne 1. června 1914 č. 116. ř. z.].

V řízení soudním při zakládání nových knih (i při jich doplňování a obnovování) poskytuje se trojí příležitost k reklamacím proti nepravým vkladům — a to nejdříve při prvním

vyšetřování v obci místní, k němuž známi držitelé zvláště pozváni býti mají, pak po sdělání listů držebnosti při opětném zkoušení pravosti listů těch a po skončeném sdělání nových knih v řízení vyzývacím, jež se zavésti má podle říšského zákona ze dne 25. července 1871 ř. z. č. 96. Tím podává se dostatečné záruky, že toliko skutečná a nepopiratelná práva v nových knihách pozemkových zapsána budou.[12])

[Předpisů o zřízení nových knih pozemkových sluší obdobně použiti, když se má doplniti kniha pozemková zapsáním nové nemovitosti, která ještě v žádné knize pozemkové vložena není, anebo když se má znovu zříditi hlavní kniha nebo část její z té příčiny, protože hlavní kniha nebo část její se ztratila, byla zničena nebo stala se nepotřebnou (§ 37. zák. z. ze dne 5. prosince 1874 č. 92. z. z. pro Čechy, mor. zák. ze dne 2. června 1874 č. 97. ř. z. a slez. zák. ze dne 2. června 1874 č. 98. ř. z.).[13])]

a) O odvozeném nabytí (knihovního) vlastnictví k nemovitým věcem knihovním vkladem (intabulací).

§ 34.

Úplné (čili knihovní) vlastnické právo k věcem nemovitým v knihách zapsaným nabývá se jedině vkladem do knih veřejných (§ 431. a násl. obč. z.) — předpokládajíc ovšem, že převodce vlastníkem věci byl (dominium auctoris), že jest spůsobilý k tomuto právnímu jednání a že příjemce jest spůsobilý vlastnictví statku nabýti.[1])[2])

---

[12]) [O tom srov. Burckhard III. § 165.]

[13]) [Podrobné předpisy o tom podává Dvořák a Bohuslav: Obecný zákon knih. str. 427. a násl. poznámky k §u 37. Viz též důkladné pojednání o tom Krušina: Das Verfahren zur Ergänzung der Grundbücher.]

[1]) Tak na př. jsou Černohorci z nabývání nemovitých statků v Rakousku vyloučeni.

[2]) Jak v § 33. pozn. 1. poznamenáno, nabývá se jak prve dle pruského tak nyní dle něm. práva knihovní vlastnictví nemovitých statků v případě dobrovolného převodu mezi živými jedině knihovním zápisem na základě ústního vzdání (Auflassung) před soudem knihovním. V jiných případech nabývá se vlastnictví jak prve, na př. dědictvím. Srov. Bahlmann, G. B. G. str. 20.—40.; Förster, Grundb. R. str. 90.; Dernburg, str. 409. Tak přiblížilo se pruské právo značně našemu zákonodárství. — Saský zák. přijal v § 276. zásadu rak. práva

Vlastnictví přechází již vkladem o sobě: tradice věci k tomu konci potřebí není.[23])

[Proti tomuto panujícímu učení, kteréž autor tohoto spisu první již v G.-Z. 1867 č. 36. a 101., 1871 č. 39., 1872 č. 33. a v tomto spisu od prvního vydání jeho i v jeho německém zpracování důsledně hlásal a hájil, vystoupili v nejnovější době někteří spisovatelé právničtí, zejména Steinlechner (Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bücherl. Verkehr 1904), k němuž se připojili Zoll jun. v třech článcích: Die Übertragung des Eigentumsrechtes an Grundbuchskörpern durch blosse Tradition v G.-Z. 1908 č. 33. (též zvláštní otisk), dále „Aus Anlass der Judikate des Obersten Gerichtshofes Nr. 186. a 188." v G.-Z. 1910 č. 4.—6., a „Zur Frage nach der Übereignung von Grundstücken durch blosse Tradition" v Z.-Bl. 30. seš. 6., s nímž souhlasí Neumann „Kommentar zur E. O. zu § 320.", dále Dniestrzanski: „Das Recht des Besitzes und das Besitzrecht im österr. Tabularrechte 1911 zvláštní otisk z Z. Bl. 29. seš. 7. a Till: Privatrechtliche Fragmente III. Tabularbesitz und Tabularersitzung v Z.-Bl. 32. seš. 1.—6., kteří přes kategorický předpis § 431. ob. z. obč. v různých odstínech zastávají nový náhled, že vlastnictví k nemovitosti v knize pozemkové zapsané možno nabýti i při odvozeném způsobu nabývacím pouhým fysickým odevzdáním věci nemovité do držení nabyvatele, anebo jako Till, že ku nabytí vlastnictví nedostačí vklad do knihy pozemkové, nýbrž že je k tomu zapotřebí též skutečného odevzdání věci nemovité do fysického držení. Pokusy tyto s úspěchem potírá a panující doktrinu přesvědčivě hájí Wellspacher ve spise: Der Streit um das Eintragungsprincip im österr. Rechte 1914. K tomu Randa: Právník 1914 str. 729. a Krčmář: Sborník věd právních a státních 1914/15 seš. 1. str. 100. a násl. Srov. též Jud. 186. Také Reichmayr „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln str. 49. souhlasí de lege lata s náhledem zde hájeným, byť i projevoval ochotu ku kompromissům s náhledem Steinlechnerovým.]

---

[23]) Srov. [Randa Eigent. 2. vyd. § 25.], Strohal, Zur Lehre v. Eigent. str. 25 sq., jehož theorii o povaze knihovního zápisu však nikterak schváliti nelze. [Wellspacher: Vertrauen auf äußere Tatbestände str. 132 a týž: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österr. Rechte", Wien 1914; k tomu Randa: Právník 1914 str. 729. a násl.] Srov. § 431. též Ofner, Prot. II. 256.

Že zejména potřebí jest, aby auktor byl vlastníkem, plyne z pravidla § 442. obč. z. (nemo plus dat quam habet) a z nařízení § 21. knih. zák., jak uznává se vůbec v theorii i praxi. Nedostatek tento nahraditi se může ovšem promlčením knihovním (§§ 61. až 71. kn. z.). Z pravidla onoho jsou výjimky k prospěchu osob bona fide jednajících toliko v následujících případech:

a) Dle principu **p u b l i c i t y** knih veřejných potud pokud chrání se **důvěra v knihy**. O tom srov. § 33. č. 2.[3])

b) Kdo **b e z e l s t n ě** statek nějaký na se převedl od **d ě d i c e** nepravého, jemuž soud **o d e v z d a l** dědictví, nabývá vlastnictví neodvolatelně i proti nárokům dědice pravého (§ 824 posl. věta). **Výjimka ta** zakládá se na důvěře, které požívá a požívati musí soudní legitimace dědicova.[4]) — Zdali táž zásada platí o **l e g a t á ř i**, jemuž soud vydal **s t v r z e n í** dle §. 178 cís. pat. z 9. srpna 1854? Zajisté.

Připomenouti sluší, že k formální platnosti vkladu vyhledává se také, aby výměr soudní, jímž vklad se povoluje, **p r á v n í m o c i** nabyl, a aby tu nebylo žádných **k n i h o v n í c h p ř e k á ž e k** vkladu. Musí tedy býti srovnalost mezi žádaným vkladem a **s t a v e m k n i h o v n í m**.

Rozumí se konečně, že disposiční právo převodcovo (jus alienandi) nesmí býti obmezeno na př. vyhlášením konkursu, fideikomissarní substitucí atd., kterážto obmezení v knihách ve formě poznámek (adnotationes) resp. vkladů zapsati dlužno. § 20. kn. zák.[5])

Dle § 20. knih. zákona má se také obmezení spůsobilosti k právním činům (zejména nezletilost) v knihách poznamenati.

---

[3]) O starším **p r u s k é m** právu srov. **P r i n z**, Einfluss der Hypothekenbuchsverfassung auf das Sachenrecht (1858) str. 26 sq.; hlavně **G r u c h o t**, Beiträge zur Erläuterung des preuss. R. VIII. str. 567. sq., XIV. str. 619. sq., §§ 7.—9. I. 10. §§ 410., 423., 522. I. 20., Nov. ze dne 24. května 1853, — pak **F ö r s t e r**, G. B. R. § 3. a **D e r n b u r g** § 202.

[4]) Nezáleží tedy ani na tom, zdali dědic legitimovaný v knihách byl zapsán čili nic. — Zcela bezdůvodně tvrdí **E x n e r**, Tradition str. 69., Publicität str. 44., že se § 824. na nemovité věci nevztahuje. Proti tomu srov. **R a n d a**, Ger.-Ztg. 1867 č. 101. a nález nejvyššího soudu G.-Z. 1872 č. 6.

[5]) O tak zv. vkladu při fideikomissech a fideikomissních substitucích, pak o poznámkách při statcích do konkursní massy náležitých, při nezletilosti vlastníka atd. srov. § 20. knih. zák. a § 35 t. díla, Ger. Halle 1871 č. 3. **K l e p s c h** str. 82 sq., **R a n d a** Eigent. § 22.

Podmínky knihovního zápisu[5a]) jsou následující:

1. Potřebí jest, aby převodce čili auktor sám byl v knihách za vlastníka zapsán § 21. knih. zák.[6]) Stačí ovšem, když auktor současně se do knih za vlastníka zapisuje (§ 21. knih. zák.).

Výjimkou toho potřebí není:

a) Když statek do pozůstalosti (hereditas jacens) náležející se schválením soudním prodán byl. Tu může nabyvatel bezprostředně po zůstaviteli za vlastníka zapsán býti. § 23. knih. zák. a § 178. zák. ze dne 9. srpna 1854.[7])

b) Legatář zapisuje se za vlastníka odkázaného statku na základě soudního stvrzení ve smyslu § 178. téhož zák. vydaného bezprostředně po zůstaviteli.[8])

c) Jestliže ten, kdož věci způsobem mimoknihovním nabyl (na př. vydržením, vydražením, soudním odevzdáním pozůstalosti), věc tuto někomu jinému postoupil, může tento za vklad práva předchůdcova i proti jeho vůli žádati. § 78. k. z., § 350. ex. ř. Ovšem musí míti listiny k tomu potřebné, na př. duplikát rozsudku neb odevzdací listiny. Rozdíl mezi § 78. a § 22. knih. zák. záleží v tom, že § tento svolení auktora předpokládá, kdežto § 78. vklad i bez vůle auktora dopouští.

d) Jestliže věc mimoknihovním způsobem (na př. dědictvím) na více osob převedena byla, může poslední nabyvatel

[5a]) O zásadách v řízení knihovním srov. Ott: Rechtsfürsorgeverfahren.]

[6]) Jak shora dokázáno, potřebí, aby auktor pravým byl vlastníkem. Nestačí tedy, jestliže toliko formálně či fakticky za vlastníka zapsán jest. Jiného náhledu jsou Füger, Rechtswirkungen der Einträge a Exner, Publicität str. 59., jižto tvrdí, že bezelstný nabyvatel nabývá věci za vlastní, třeba auktor toliko fakticky byl zapsán. Že tento výklad principu publicity jest bezpodstatný, plyne z toho, co v textu již uvedeno. — Rozumí se, že se dále vyhledává totožnost osoby tabulárního držitele a auktora.

[7]) Za vlastníci statku pokládati sluší pozůstalost jako právnickou osobu a tato ovšem v knihách zapsána není. — Byl-li dědic již za vlastníka zapsán, nelze bez nového exekučního titulu exekuci povoliti. Arg. § 34. ex. ř. a contr.; k tomu Burckhard III. str. 272. p. 15. a nál. č. 8842. Gl.-U.-W.

[8]) Není tedy potřebí, aby napřed zapsána byla hereditas j. nebo dědic. Ostatní výjimky, kteréž uvádí Klepsch, Tabularrecht str. 128., jsou jen zdánlivé. Srov. Kirchstetter str. 219. p. 8.

(prokázav předchůdce své) za bezprostřední převod na osobu svou žádati (§ 22. knih. z., § 350 ex. ř.)[8a])

2. Potřebí jest listiny vkladné [(§§ 432., 433. ve znění třetí částečné novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z.)]. Za takové pokládati lze toliko

a) listiny o smluvách;

b) rozsudky, kterýmiž se vlastnictví neb alespoň titul vlastnický přisuzuje a usnesení adjudikační (§ 351. ex. ř.);

c) soudní odevzdací listiny, [nebo stvrzení,] kterými se buďsi dědictví aneb statek odkázaný, neb věc v soudní dobrovolné dražbě koupená za vlastní odevzdává; při exekuční dražbě odevzdací listiny více potřebí není; podkladem zápisu vydražitele jest dražební protokol, výminky [a příklep po případě soudní schválení nabídky dle § 200. č. 1. ex. ř.] § 237. ex. ř.;

d) dle okolnosti výrok správního úřadu neb jiného úřadu;

e) při prvním vkladu vyhledává se ediktální řízení.

Připomenouti sluší, že § 433., který při selských statcích připouštěl vklad na základě ústního vyjádření před „vrchností", již zrušením patrimoniálních úřadů, jistě ale novým knih. zákonem platnosti pozbyl.[9])

Ad *a*) Vkladné jsou listiny (třeba soukromé) o smluvách dle §§ 26., 27., 31., 32. knih. zák. [a dle §§ 432. a 433. ve znění třetí částečné novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z.] jen tehda, když [jsou sepsány ve formě ku platnosti toho kterého právního jednání předepsané a] mají následující náležitosti:

1. buďtež udána jména převodce a příjemce; zápis firmy dopouští se toliko při obchodních společnostech a společenstvech,

---

[8a]) Výjimka ta jest jen zdánlivou, ježto se tu spíše jedná o zkrácenou knihovní manipulaci. — Poznámky přednosti podle §§ 53. a 56. knih. zák. mají za účinek, že pozdější změny vlastnictví nepřekážejí vkladu poznamenaného právního jednání.

[9]) Srov. také Stubenrauch I. str. 549.; Unger, Ger.-Ztg. 1868 č. 25.; Exner l. c. str. 58.; Strohal str. 32. p. 10. Jiného, patrně mylného náhledu jest Klepsch str. 60. Že ještě zákon o poplatcích (Tar. P. 79.) o tom případě mluví, lze z rozličných důvodů vysvětliti.

nikoli však při firmě kupce jednotlivce. Srov. čl. 111., 164. a 213. obch. zák., § 12. zák. o společenst. z 9. dubna 1873 č. 70.;[9a])

2. budiž pojmenována určitě věc [s její součástkami]. Kde se udávají čísla popisná (Nr. C.) domů neb živností nebo čísla katastrální (dříve parcelní: Nr. P., pokud se týče topografická: Nr. T.) pozemků, mezí popisovati potřebí není[9b]) [ovšem ale při převádění pouhých dílců jejich;]

3. budiž udán právní důvod (titul), z kterého se věc za vlastní převádí, na př. koupě, směna, darování;

4. budiž udáno místo a čas, kde a kdy smlouva byla učiněna;

5. převodce dejž výslovné povolení, že příjemce za vlastníka do knih zapsán býti může (doložka vkladní, Intabulations- či Aufsandungsklausel);

6. potřebí podpisu obou stran a konečně

7. podpis té strany v listině soukromé, jejíž právo se má obmeziti, zrušiti nebo převésti, musí býti notářem neb soudem ověřen (legalisován). Zák. ze dne 4. června 1882 č. 67. (Podpisů dvou hodnověrných mužů jako svědků, kterých prve žádal zrušený § 434. o. zák., a které nyní nahraditi má legalisace, není více potřebí. Tak nyní výslovně ustanovuje zák.

[9a]) Srov. Stobbe, D. Pr.-R. I. str. 323.; Strohal J. L. Z. 1877 č. 11. proti Exnerovi, Hyp. R. str. 182. p. 32. (Při papírech indossovatelných neb majiteli svědčících, na př. parciálních dlužních úpisech jméno věřitelovo se nezapisuje. Srov. § 12. zák. ze dne 24. dubna 1874 č. 49. O této sporné otázce srov. Exner, Hyp. R. I. str. 182., nál. 1512. Gl.-U.-W.)

[9b]) Pokud se nepřevádějí celé parcely, nýbrž dílce jejich, smí soud dle zák. ze dne 23. května 1883 č. 83. (k tomu srov. min. nař. ze dne 1. června 1883 č. 86.) [a dle cís. nařízení z 1. června 1914 č. 116. ř. z.] knihovní odepsání a připsání takových dílců parcel jen tehdá povoliti, když dílec ten přesně naznačen jest situačním výkresem (Situationsplan), úřadním měřičem neb přísežným (autorisovaným) inženýrem [anebo úřadem nebo technikem dle shora cit. cís. nařízení k tomu oprávněným] zdělaným a pověřeným, jehož kopie do sbírky listin se vloží. (Takového výkresu jen tehdá potřebí není, když parcela jest čtvercem neb obdélníkem [Rechteck], majícím nanejvýš šířku 20 metrů a rozdělení jeho dle „alikvotních" dílů (totiž $1/4$ $1/2$ etc. realně se vykoná). — Ostatek tu šetřiti dlužno podmínek v příčině parcelování nemovitostí jak politickými zákony, tak zejména zákonem ze dne 6. února 1869 č. 18. ř. z. v příčině převodu nebo předběžného odstranění knihovních břemen vytčených.

ze dne 4. června 1882 č. 67.)[10] Ostatek dle téhož zák. ze dne 4. června 1882 ověření podpisu není vůbec potřebí, pakli soukromá listina opatřena jest schvalovacím dodatkem úřadu státního, zemského neb okresního, jenž opatrovati má zájmy osoby té, na př. soudu poručenského, cf. N. Z. 1882 č. 26.—28. (Dle § 2. téhož zák. [jakož i dle § 294. c. ř. s.] není více k účelu intabulace potřebí při dlužních úpisech (Schuldscheine) spolupodpisu dvou svědků jak dříve dle §§ 434., 445., 1001. obč. z. a § 114. star. soud. ř. potřebí bylo; stačí tedy, jest-li podpis neb znamení ruky vydavatele legalisován.[11])

Byla-li listina o smlouvě jako veřejná od notáře neb úřadu k tomu povolaného zřízena, není ovšem legalisace potřebí. (§§ 31.–33. z. kn. [a § 432. ve znění třetí novely k ob. z. obč.]

Při nepatrných věcech, t. j. sto zl. čili 200 K ceny (bez úroku a příslušenství) nepřevyšujících, nahraditi lze legalisaci dle zák. ř. ze dne 5. června 1890 č. 109. a zemsk. zák. česk. ze dne 26. března 1891 č. 25. z. z. podpisem dvou svědků, když vklad děje se v obvodu toho sborového soudu,

---

[10]) Tak dobře již nález plenárního senátu nejvyššího soudu ze dne 7. května 1872 č. 4596. (judikát č. 74.). Opačný, patrně mylný náhled vyslovili někteří vrchní soudové (G. Z. 1872 č. 40.), přehlížejíce, že čl. IV. knih. zák. starší předpisy v příčině té vydané zrušeny byly. Přídavné slovo § 434. ob. zák. obč. „glaubwürdige" (Männer) pochází z pat. o deskách zem. pro Čechy z r. 1794 (§ 173. II. návrhu o. z.), návrh zněl původně: „unbedenkliche" Zeugen; při společné schůzi nejv. soud. dvoru (O. J. St.) a dvorské kanceláře (H. K.) bylo podotknuto, že soudce nemá ex officio vadnost zkoušeti; přes to však pro „neurčitost" výrazu „unbedenklich" položeno bylo „glaubwürdig". Že tím sotva více získáno, jest na jevě. Mlčky předpokládala patrně zákonodárná komisse, že strany mohou vytýkati vadnost listiny pro vadnost svědku; však kterakým spůsobem (žalobou? rekursem?), o tom se mlčí. Srov. o genesi § 434. Krasnopolski, Not. Ztg. 1880 č. 16.

[11]) Nejde-li o knihovní vklad, nemá vůbec ani dlužní úpis potřebí legalisace. Neboť § 1001. poukazuje na náležitosti soudního řádu, nynější soud. řád praví však v § 294: Privaturkunden (tedy i dlužní úpisy) begründen, wenn sie von den Ausstellern unterschrieben ... sind, vollen Beweis dafür, dass die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern herrühren. Pravodnost posoudí soud dle volného uvážení. §§ 272., 296. c. řádu s. Srov. též Ott, Soust. úvod ve stud. n. říz. s. II. str. 126.

v němž listina byla zřízena, a když svědci dodají své jméno a příjmení, svůj stav (živnost), své bydliště, stáří a stvrzení, že vydatele listiny osobně znají. [Svědky mohou býti nyní i osoby ženské dle I. novely k ob. z. obč. z 12. října 1914 č. 276. ř. z. čl. 1. § 3.] Na desky zemské se úleva ta nevztahuje. (V Tyrolsku jsou v obcích vrchním soudem zřízeni zvláštní legalisatoři k pověření vkladních listin, pokud jde o vklad v této zemi, Srov. zák. ze 17. března 1897 č. 77. ř. z., k tomu § 24. s. jedn. ř.)

Intabulaci na základě plné moci lze jen tehda povoliti, když tato buďsi (jako speciální) na to které jednání zní, buďsi (jako generální) nejdéle do roka před podáním žádosti tabulární vydána byla. Srov. § 31. knih. zák.[11a])

8. Listina musí býti prosta všech vad zevnějších hodnověrnost oslabujících a skládá-li se z více archů, budiž sešita tak, aby nebylo možná podvrhnouti listu.[12]) Co se týče listin v cizině vydaných, srov. § 32. kn. ř. a Randův spis: Změny atd. str. 6., Ott, Soust. úvod II. str. 126. Mají zpravidla potřebí ověření rak. vyslanectví neb rak. konsulárního úřadu. (Dv. dekr. ze dne 22. ledna 1838 č. 249. sb. z. s.) Výjimkou soukromé smlouvy a listiny notářské (kromě protestů) v Německu (v Uhersku a Bosensku) vydané zapotřebí mají toliko soudní legalisace. Legalis. smlouva něm.-rak. ze dne 25. února 1880 č. 85., nař. rak. min. ze dne 3. srpna 1887 č. 99. ř. z. Dle téhož zákona soudní listiny německých (a uherských) soudů nepotřebují žádné legalisace. Seznam

---

[11a]) Jak známo, jednalo se již roku 1880 o zrušení náležitosti legalisace. Sněmovna poslanců usnesla se, že k intabulaci soukromé listiny stačiti má buď legalisace podpisu vydatelova, buď dle § 434. obč. zák. v původním znění spolupodpis dvou hodnověrných mužů jako svědků. Legalisace jest dle téhož návrhu i potřebí, když soukromá listina vydána jest mimo obvod vrchního soudu; ale vloží-li se právo na základě soukromé listiny, která není legalisována, má v příčině promlčení žaloby o výmaz § 64. knih. zák. průchodu. Panská sněmovna nepřistoupila k návrhu tomu a tak zůstalo vše při dosavadním zákonodárství. Srov. Not. Zeit. 1880 č. 10., 11., pak 12., 16., 17.—19. O otázce legalisační — která jest otázkou přiměřenosti — vůbec srov. Krasnopolski, Der Legalisirungszwang (1880). Not. Z. 1880 č. 13.—16., Nowak, G. Z. 1880. 26. a 27., Pfaff a Exner, Not. Z. 1873 č. 5., 13., již vesměs hájí potřebu legalisace.

[12]) Podivným způsobem žádá Kirchstetter str. 220. k intabulaci toliko „eine öffentliche oder solche Privaturkunde, auf welcher die Unterschriften gerichtlich oder notariell beglaubigt sind". Nic více?

veškerých příslušných úřadů jak německých tak rakouských a uherských podává min. nař. ze dne 12. února 1881 č. 13. Srv. též Schauer, Civ. Proc. k § 293. c. s. r. — (Veřejné listiny v cizině zřízené a náležitým ověřením opatřené požívají — vzájemnost předpokládaje — téže průvodnosti jako rak. veřejné listiny; srov. § 293. soud. ř.)[12a]

Jak bylo řečeno, § 26. kn. z. žádá udání titulu (Titel der Erwerbung), totiž konkrétní smlouvy, na př. kupní, směnné atd., na základě kteréž se vlastnictví převádí. (Causa v objektivním smyslu.)[13]

Nestačí tedy abstraktní prohlášení stran, že vlastnictví převáděti, pokud se týče přijímati chtějí, nýbrž sluší udati právní důvod vůle (causa v subjekt. smyslu) čili vůli s právním motivem. Pochybno jest, zda překazí se převod vlastnictví, když právní motiv byl nepravým, tudíž, když platné smlouvy (titulu) vskutku nebylo, když totiž strany existenci titulu jen předpokládaly. Že vlastnictví i tu přechází, mohlo by se dovozovati z toho, že ústav kondikcí, kterýž občanský zákon v §§ 1174., 1431.—1437. a j. dle vzoru římského práva přijal, právě na zásadě té spočívá, že vlastnictví i bez právního důvodu (sine causa) přechází. (Srov. Pavlíček, Žal. z oboh. §§ 1. a 10.; též Randa hájil náhled ten až do vydání čtvrtého této knihy.)[14] Avšak z historického vývoje, pak z §§ 433. ve znění třetí novely, a 438. (nikoli z § 424.) vš. obč. z., z §§ 12. sl., 18., 32. pat. pro Čechy o deskách zemských z r. 1794, dv. dekr. z 29. srpna 1818 č. 1488., a z §§ 26., 32., 35., 42., 61., 94. zákona o pozemk. knihách z r. 1871 na jevo vychází, že k nabytí nemovitostí knihovním zápisem ovšem potřebí jest objektivně platného titulu; že nestačí tedy (jako při tradici) causa v subjektivném smyslu.[14a]

[12a]) K tomu srov. nál. č. 15.211. sb. Gl.-U., pak pilnou „Sbírku příkladů žádostí a usnesení knihovních" od Dra J. V. Bohuslava.

[13]) To srovnává se úplně s historickým právem, se zemským zřízením a s patentem o deskách zemských. Srov. ostatek Strohal, Eigent. str. 33. pozn. 12. a 13.; Exner, H. R. str. 135.; Schiffner § 97. str. 65. sq.

[14]) Srov. obšírné odůvodnění v Randově pojednání: Ger.-Ztg. 1871 č. 44., pak Exner, Publicität str. 70., Tradition str. 82.—85.

[14a]) Také Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 96. a System § 213. hájí náhled, že existence titulu k převodu nemovitých statků potřebí jest jakkoliv,

Ad *b*) Potřebí, aby rozsudek byl již v moc práva vešel. Adjudikační usnesení ovšem i meze toho kterého pozemku vyznačí. (§ 351. ex. ř.)

Ad *c*) Poslední pořízení (testament neb kodicil nebo dědická smlouva) nemůže nikdy o sobě sloužiti na základ knihovního vkladu na zděděném neb odkázaném statku. Dědic obdrží po skončeném vyjednávání pozůstalosti odevzdací listinu, na základě kteréž může žádati za vklad zděděných práv. § 819. ob. z., § 177. pat. ze dne 9. srpna 1854. Rovněž obdrží odkazovník (legatář) od soudu pozůstalostního stvrzení (Bestätigung), že ve veřejných knihách za vlastníka odkázaných statků zapsán býti může. § 178. pat. z r. 1854. Rozumí se, že i listiny o rozdělení dědictví soudem schválené ve smyslu §§ 170. a 175. pat. ze dne 9. srpna 1854 jsou veřejnými listinami ve smyslu [§ 432. ve znění třetí novely a] § 33. lit. *a*) kn. zák., obsahujícími náležitosti §§ 26. a 27. knih. zák. Srov. nález vrch. s. ze dne 24. října 1876 v Právníku 1877 str. 423. a pozn. zasil. (Otta). Povolení za vklad žádati sluší u soudu pozůstalosti a nikoliv u tabulární instance. Ten, kdož v exekuční dražbě vydražil statek, může — vykázav, že splnil všechny dražební podminky, — již před vyřízením rozvrhu tržní ceny žádati za vklad vlastnického práva (již příklepem nabytého) a za výmaz poznámek dražby a příklepu. § 237. ex. ř. (Odevzdací listiny soudní při exekuční dražbě není více potřebí.)

Ad *d*) Výrok administrativního úřadu jest základem knihovního vkladu zejména v případě expropriace (§ 365.). — V případě zániku doživotního práva vlastnického lze dle § 34. knih. zák. na základě úmrtního listu neb úmrtní prohlášky žádati za výmaz téhož práva.

Ad *e*) Vklad nemovité věci, která do knih ještě zapsána není, předsevzíti se může toliko na základě soudního ediktálního vyzvání, jakož i důkazu, že žadatel naturálního vlastnictví věci nabyl, na př. [složením nabývací listiny k soudu], vydržením, okupací. Je-li věc nemovitá, jež se poprvé do knih veřejných

---

co se tkne movitých věcí, lhostejnost titulu a mylnost theorie o titulu a spůsobu nabývacím uznává. Tento zdánlivý odpor vzbuzuje pochybnost. (Srov. též Strohal, Eigent. str. 36., jemuž však nelze vesměs přisvědčiti; týž opět jinak v Jahrb. f. D. 27. str. 428. sl.) Však různost ta vysvětluje se ústavem knih pozemkových a zejm. zásadou legality; srov. § 33. IV.

zapsati má, statkem veřejným, a vychází-li z notorických neb hodnověrným spůsobem doložených okolností na jevo, že třetím osobám k této věci nijaká věcná práva nepřísluší, může se vrchní soud usnésti, že řízení opravovací nemá předsejíti; tu pak vyzvání edikťální mine. Řízení v příčině té upravuje zákon ze dne 25. července 1871 č. 96.[15]) Srov. § 23. zák. o znovuzřízení knih.

Vkladem vlastnického práva do veřejných knih zapsaný nabývá práva, ač jsou-li tu podmínky ostatní, tím okamžikem, kdy podal žádost u soudu knihy vedoucího. § 440 o. z., § 29. knih. z. Přednost práva náleží tedy tomu, kdož dříve žádost za vklad u soudu knihy vedoucího podal. §§ 29. a 440. To platí zejména v případnosti té, když se žádost u jiného soudu podati musí, než u soudu knihovního. Tu počíná tedy přednost teprve tou dobou, kdy dopis povolujícího soudu došel u knihovního soudu. Postoupil-li tedy vlastník tutéž nemovitou věc rozličným osobám, připadne na toho, kdo prve podal žádost intabulační u soudu tabulárního § 440. Zdaliž nabyvatel o obligačním nároku osoby třetí věděl čili nic, jest při tom lhostejno. (Srov.

---

[16]) Podobně nařizoval již uherský řád knihovní ze dne 13. prosince 1855 č. 222. § 3. Srov. také Klepsch, str. 120. Řízení jest v podstatě následující: Příslušným soudem jest vrchní soud (§ 3.). Zavedené řízení a den, kterého návrh nového vkladu právní moci nabýti má, vyhlásí se ediktem, jenž určité naznačuje nemovitost a soud tabulární, obsahuje poučení, že od onoho dne nových práv vlastnických a jiných věcných k nemovitosti vložené nabýti lze jedině knihovním zápisem, a vyslovuje konečně pro obmeškání lhůty ediktální ztrátu veškerých nároků k věci proti takovým osobám, které bona fide nabudou práv knihovních na základě nového vkladu knihovního (§§ 5. a 6.). Lhůta může se až na tři měsíce zkrátiti. Ohlášky nároku poznamenají se v knihách. Docíli-li se narovnání stran, vloží se toto do knih; jinak poukáže se ten, kdož nárok ohlásil, na cestu právní. Při tom ustanoví se mu lhůta k podání žaloby, po jejímž marném uplynutí se poznámka ohlášeného nároku vymaže (§§ 7.—12.). Podobným spůsobem vydá se edikt druhý a opětuje se pak řízení shora uvedené ve spůsobě podstatně nezměněné (§§ 14. až 18.). Soudního ohledání in loco rei sitae nežádá se, a to jest chyba. Minist. nař. ze dne 9. ledna 1889 č. 621. předpisuje tu z pravidla vyhledávaní poměrů držebnostních u soudu a nežádá podivným spůsobem ani předložení kopie mapy; vyhláška v novinách může se tu pominouti a byl-li statek prve veřejným, mají se poměry výslechem dotčených veřejných orgánů zjistiti. [O řízení při doplňování knih pozemkových srov. Krušina: Das Verfahren zur Ergänzung der Grundbücher]

plen. nález repertor. č. 59.: „§ 440. obč. z. nepředpokládá nevědomosti nabyvatelovy o tom, že věc prve jinému byla postoupena"; k tomu Práv. 1879 str. 160.; srov. též § 32. na konci.[16]) Byly-li žádosti rozdílných osob za vklad vlastnického práva v týž čas podány (což úředník podatelny i na žádostech poznamenati musí), nemůže soud povoliti vklad nižádný.[17]) Srov. § 33. pozn. 16.

O podmínkách knih. vkladu parcelovaných nemovitých statků dle zák. ze dne 6. února 1869 č. 18. ř. z. srov. § 35a.

[Výhrada vlastnictví k strojům v továrních a podobných budovách.

§ 34a.

Při odvozeném nabytí věci nemovité sdílí příslušenství zpravidla právní osudy věci hlavní. Jest tudíž záhodno, na tomto místě zmíniti se též o § 10. třetí částečné novely k ob. z. obč. z 19. března 1916 č. 69. ř. z., jenž jest jako § 297a. vsunut za § 297 ob. z. obč.

Za předpokladů §§ 294. a 297. ob. z. obč. sluší stroje pokládati za příslušenství továrny. Pochybnou byla dosud otázka zdali též stroje majiteli tovární budovy na úvěr dodané, k nimž si dodavatel vyhradil vlastnictví až do úplného zaplacení ceny trhové za ně, mají přes to býti pokládány za příslušenství tovární budovy, poněvadž v tom případě dodavatel jakožto vlastník

---

[16]) Tak i panující doktrina, zejm. Exner, Public. p. 84., Strohal Eigent. str. 40., ano i Adler, str. 16., 123. Jinak Burckhard III. str. 321., Krainz II. § 157. p. 20. a prve nejvyšší soud č. 411., 412. a 413. sbírky Schimkovského (srov. č. 556., 1369., 2374. sbírky Unger-Glaserovy — a opětně v č. 4170. sb. Gl.-U.-W. o zřízení hypotheky) však z důvodů nikoliv právnických, nýbrž spíše mravních. Proti tomuto nemístnému vplétání ohledův exaktní mravnosti do oboru práva vyslovili se zejména novější spisovatelé pruští, srov. přehled náhledů jejich u Gruchota VIII. str. 605. Pruský L. R. § 25. I. 10. ovšem přijal theorii starší, která již vědomost o cizích nárocích obligačních za dolus prohlašovala. Mylně připisuje Gruchot str. 609. pozn. týž názor rak. zákoníku.

[17]) Naši spisovatelé tvrdí sice, že soudce současně žadatele za spoluvlastníky zapsati má. Avšak za vklad spoluvlastnictví nežádali, a condominium in solidum jest nemožné.

sotva asi chtěl určiti stroje k trvalému užívání věci hlavní a spojiti je trvale s ní (§ 294. ob. z. obč.). Vůle majitele budovy však nemůže býti v tom případě pokládána za směrodatnou, poněvadž on vlastníkem strojů ještě není. Dodavateli strojů na úvěr přirozeně záleží na tom, aby stroje až do úplného zaplacení ceny trhové nebyly pokládány za příslušenství budovy, poněvadž jen tak jest výhradou vlastnictví k nim s nárokem svým na zaplacení ceny trhové zajištěn. Naproti tomu osoby nebo ústavy, jež poskytly hypothekární úvěr na tovární budovu jako celek, mají patrný zájem na tom, aby dodané stroje považovány byly za příslušenství budovy, poněvadž jinak by jim právo zástavní ku strojům nepříslušelo (§ 457. ob. z. obč.) a budova sama o sobě beze strojů dostatečné jistoty jim neposkytovala. Z těchto navzájem si odporujících zájmů vznikaly spory, jež pro nedostatečnou úpravu zákonnou byly různě rozhodovány na újmu právní bezpečnosti. Tomu hledí nyní odpomoci § 10. cit. novely. Dle něho nepokládají se stroje za příslušenství nemovité věci, byť i byly s ní spojeny tak, jak to mají na mysli §§ 294. a 297. ob. z. obč., když se za souhlasu vlastníka této nemovitosti v pozemkové knize poznamená, že stroje jsou vlastnictvím osoby jiné. Dodávají-li se stroje náhradou za stroje dosavadní, kteréž bylo pokládati za příslušenství nemovitosti, vyžaduje se k této poznámce vedle souhlasu vlastníka nemovitosti také ještě souhlasu knihovně oprávněných osob dříve (t. j. před touto výměnou strojů) zapsaných. Poznámka ta pozbývá však účinnosti po uplynutí pěti roků po její zápisu. Lhuta tato se řízením konkursním a řízením dražebním při nuceném prodeji staví.

Především sluší míti na paměti, že tímto předpisem novým nemění se předpoklady, za jakých stroje stávají se příslušenstvím budovy až na to, že se pro stroje, k nimž si dodavatel vyhradil vlastnictví, zvlášť stanoví, kdy za příslušenství nemovitosti neplatí, byť i jinak byly v takovém spojení s věcí hlavní, že by se za její příslušenství pokládati měly. Rozhodnou jest tu netoliko výhrada vlastnictví sama, nýbrž také poznámka knihovní při hlavní věci, že stroje jsou vlastnictvím jiného, než majitele nemovitosti. Není-li této poznámky knihovní a spojil-li majitel nemovitosti stroje s ní ve smyslu § 294. anebo § 297. ob. z. obč., sluší pokládati stroje za příslušenství, byť i dodavatel vlastnictví k strojům si vyhradil. Ovšem ani poznámka knihovní

sama o sobě nepřekáží, aby stroje předce považovány byly za příslušenství a to, když uplyne doba pěti roků od její zápisu, nebo když majitel hlavní věci ještě dříve se stane vlastníkem strojů na příklad následkem zaplacení strojů, upuštění dodavatele od výhrady vlastnictví, anebo když vlastnictví k nemovitosti bylo převedeno na vlastníka strojů, poněvadž poznámka knihovní nemá tu významu konstitutivního, nýbrž vyžaduje se jen proto, aby vlastnictví osoby jiné ke strojům jasně a určitě vystoupilo na venek. Ale přejde-li vlastnictví k strojům na majitele nemovitosti anebo opačně vlastnictví nemovitosti na vlastníka strojů, pozbývá vůbec významu. Z toho, že se v §u 10. novely (§ 297.a ob. z. obč.) nemluví jen o spojení strojů s továrni budovou, nýbrž zcela všeobecně „s nemovitou věcí", jest patrno, že předpis tento není obmezen jen na továrni budovy, nýbrž že platí pro veškery nemovitosti podobného určení jako: strojní dílny, mlýny, elektrárny, vodárny, pivovary, sladovny, lihovary, parní pily, tiskárny, horní díla všeho druhu, hutě, vysoké pece atd. Nadhazují se otázky, zdali předpis § 10. novely platí také v případech, když majiteli nemovitosti byly stroje toliko pronajaty anebo půjčeny, anebo když opačně nájemce své vlastní stroje s najatou nemovitostí spojil. Dle mínění redaktora tohoto vydání sluší na první otázku odpověděti kladně, poněvadž text zákona ničeho o tom neustanovuje, z jakého důvodu stroje zůstávají ve vlastnictví jiného, poměr dodavatele strojů na úvěr s výhradou vlastnictví až do zaplacení ceny trhové jest obdobný s poměrem nájemním (§§ 2. a 9. zák. splátkového ze 27. dubna 1896. č. 70. ř. z.) a poněvadž vyjmutí tohoto případu z § 10. novely svádělo by ku obcházení tohoto zákonného předpisu pouhým najmutím strojů místo koupě. Ovšem i v tomto případě pozbývá poznámka účinnosti po pěti letech po případě i dříve, kdyby totiž pronajimatel stroje majiteli budovy prodal.

Pro druhý případ, když totiž nájemce své vlastní stroje s najatou nemovitostí spojil, zdá se však, že §u 10. novely jakožto předpisu výminečného použíti nelze, poněvadž nájemce není vlastníkem hlavní věci, jak to §§ 294. a 297. ob. z. obč. předpokládají a poněvadž nemá úmysl spojiti stroje s nemovitostí trvale a k trvalému užívání, nýbrž jen dočasně a k dočasnému užívání t. j. na dobu nájmu nemovitosti. Také bezpečnost obchodní nevyžaduje tu evidence §em 10. novely zavedené, poněvadž

jest z knihy pozemkové patrno, že majitel závodu není vlastníkem nemovitosti. (Srov. též nálezy z 19. dubna 1898 č. 5335. sbírky Pfaff-Schey-Krupský č. 123. a ze dne 1. října 1901 č. 12658. téže sbírky č. 1568. nová řada.) Ale znění zákona ani opačný náhled úplně nevylučuje.

Také v ohledu formálním zůstavuje nás sporý předpis zákona v mnohé pochybnosti. Tak zejména není stanoveno, v jaké formě má vlastník nemovitosti dáti souhlas ku knihovní poznámce, že stroje jsou vlastnictvím dodavatele, kdy má býti žádost o zápis poznámky podána, a na kterém listu knihovní vložky má býti zápis poznámky proveden. Otázky ty nutno tudíž luštiti dle všeobecných předpisů práva knihovního. Dle těch bude ve smyslu §§ 26. a 27., pak 31. a 32. knih. z. zapotřebí, aby vlastník nemovitosti a po případě i knihovně oprávněné osoby dříve zapsané vydali předepsané svolení ku knihovní poznámce ve formě listiny vkladné anebo aspoň v písemní žádosti o zápis knihovní poznámky, vypravené náležitostmi listiny vkladné. Rovněž bude nutno, aby v listině nebo v žádosti byly nejen nemovitost, při níž poznámka má býti zapsána, ale i stroje, jichž se výhrada vlastnictví týká, jednotlivě a určitě tak označeny, aby totožnost jejich mohla býti zjištěna (§ 32 lit. [illegible]). Do hlavní knihy může býti knihovní poznámka ve smyslu § 5 knih. zák. zapsána ovšem zkráceně s odvoláním [illegible] dotyčný [illegible] listiny.

Zakročiti o zápis knihovní poznámky sluší dříve, než vlastník nemovitosti stroje s ní spojí, poněvadž dokud poznámka o výhradě vlastnictví strojů v knize zapsána není, stroje spojením s nemovitostí staly by se příslušenstvím jejím a k pozdější poznámce vyžadovalo by se nutně též souhlasu dosavadních knihovně oprávněných osob.

Ku zápisu této poznámky zdá se býti nejvhodnějším list A podstaty statkové oddělení II., poněvadž se tu jedná pouze o evidenci, že příslušenství tedy vlastně součástka těla knihovního, která se sice, je-li věcí movitou, do knihy pozemkové nezapisuje, ale v jistých poměrech předce právní osudy s hlavní věcí sdílí, k tělu knihovnímu náleží.[1])]

[1]) [Srov. k stati této Zpráva právnické komise panské sněmovny o osnově novely k ob. z. obč. č. 78. příloh sten. protokolu panské sněmovny XXI. zasedání 1912. str. 37. a násl.].

Prenotace a poznamenání spornosti.

§ 35.

Z § 440. a z § 29. knih. zák. vysvítá, že čas podání žádosti u knihovního soudu velkou má důležitost, ježto přednost práva na něm závisí. Aby přednosti té nebyli zbaveni ti, kdož mají sice listinu svědčící převodu vlastnictví, která však není opatřena všemi k intabulaci potřebnými náležitostmi, připouští zákon záznam čili prenotaci (Vormerkung) čili výminečný vklad, který ten účinek má, že se pokládá prenotant za pravého vlastníka od té chvíle, kdy podal žádost za záznam, ač jestliže prenotaci spraví,[1] t. j. právo své spůsobem vkladným buďsi pořadem práva (rozsudkem) neb jiným spůsobem (zejména submissí odpůrce) prokáže § 438. obč. zák., § 41. knih. z.[2]) Prenotaci žádati[3]) lze toliko na základě

[1]) Zákon nazývá vlastnictví prenotované právem výminečným a pokládá spravení za výminku suspensivní (§ 438.), nikoli resolutivní jak Johanny str. 209. a Schiffner míní. V tom ovšem jest nesprávnost, nebo tak zv. conditiones legis nejsou pravé výminky. Srov. Kirchstetter, str. 207., k tomu však i Unger II. str. 58. též Novotny v Práv. 1880. 583. sl., jenž prenotaci jen význam zachování priority přiznávati chce. Jinak Exner, Pränot. str. 44., jenž mluví o opravdové suspensivní výmince. Náhled Klepsche str. 62., že prenotaci považovati dlužno za provisorní anticipaci práva exekučního, jest rovněž nejasný jako nepravý. Moment exekuce nikterak sem nepatří, jak již z toho plyne, že spravení státi se může také dobrovolným podáním se strany druhé. Srov. také Exner, Pränotation str. 11. — Bez dostatečných důvodů prohlašuje se Exner str. 48. proti tomu, že rozhodným jest čas podání žádosti, navrhuje za to de lege ferenda čas zápisu.

[2]) Zvláštnost prenotace záleží v tom, že se účinky justifikace nazpět vztahují a to zajisté vším právem. Neboť jde tu o zachování přednosti práva, kteréž materiálně jest odůvodněno, avšak pro nedostatek formy do knih zapsáno býti nemůže. Prenotace má tedy ráz tak zv. protestationis pro conservando jure et loco. Srov. Förster P. P. II. str. 440. a 441., G. B. R. § 5.; Dernburg, P. P. R. II., str. 427. sq. a §§ 143. a 404. sask. zák. Touž povahu má prenotace zástavního práva (§ 453.). Srov. Schmidt, Sächs. P. R. str. 226.; Förster l. c.; Exner, Pränotation str. 29., jenž dobře poukazuje k tomu, že prenotace ta nesmí se smísiti s provisorními prostredky zjišťovacími (arrestem realním), jež připouští řád soudní, jak zejména činí Haan, Landtafelwesen str. 170. a Johanny, Pfandrechtspränotation str. 203., 208., 210., hlavně str. 212. Ovšem že i rak. zákonodárství onoho

takové listiny,[4]) která nemá sice všechny náležitosti listiny vkladné (§§ 31. až 34.), srov. str 243. a násl., ovšem ale má aspoň všeobecné náležitosti v §§ 26. a 27. k. z. vyměřené. Bez listiny nemůže se nikdy ani prenotace povoliti.[5]) Zejména lze záznam povoliti:

1. na soukromou listinu, která dle §§ 26. a 27. knih. z. obsahovati musí jména stran, právní jednání a právní jeho důvod, místo a čas, kde a kdy listina byla sepsána; listina musí dále býti prosta všech vad zevnějších a skládá-li se z více archů, budiž sešita tak, aby nebylo možná podvrhnouti listu. Rozumí se, že listina obsahovati musí též předmět právního jednání, kterouž náležitost § 27. ovšem nedopatřením vynechal. Srov. též §§ 32. a 36. knih. zák.

2. Na rozsudek, jenž moci práva ještě nenabyl, § 38. lit. *b.* knih. zák.[5a])

Usnesení, kterým se záznam povoluje, musí se oběma stranám k vlastním rukoum dodati. Ve 14 dnech ode dne tohoto doručení,

---

rozdílu nepříliš šetřilo. Srov. ostatně Klepsch str. 87. K prostředkům zjišťovacím (reálnímu arrestu) náležela dle rak. práva i poznámka, že právo jest sporné (Anmerkung der Streitanhangigkeit) uvedená dekr. ze dne 29. srpna 1818 č. 1488. Poznámka spornosti měla místo, kdykoliv se žalovalo o výmaz nebo převedení nebo postoupení práva v knihách zapsaného. Srov. o tom Fáček v Právníku 1870 str 541.—547 a tento § ku konci. Poznámka spornosti srovnává se co do základní idev s prusko-saskou protestatio de amplius non disponendo. Srov. Förster l. c. Poněkud jinak má se věc nyní, srov. str. 204.

[3]) Připomenouti dluzno, že žádost za intabulaci zahrnuje též žádost za prenotaci. § 85. knih. zák. Opak toho platil prve, což právem neschvaloval Exner, Pränot. str. 39.

[4]) Prenotaci povoliti lze vůbec toliko na základě originálu; když prvopis nachází se u jiného úřadu, může se poznamenati žádost k zachování přednosti „až do předložení originálu", avšak toliko na základě ověřeného přepisu s podmínkou, že se originál v ustanovené lhůtě předloží. § 88. knih. zák. Viz však dále § 2. zák. ze dne 23. května 1883 č. 82. ř. z.

[5]) De lege ferenda navrhuje Exner, Prän. str. 37., aby se připustil průkaz (Bescheinigung) jakýmkoli způsobem, čemu přisvědčiti nelze.

[5a]) Na základě protokolu dražebního nelze bez odkladu povoliti vklad neb prenotaci, nýbrž toliko vklad povoliti lze a to jen, když jsou tu podmínky § 237. exek. ř. (Srov. § 34 Ad c) in fine.) Ovšem má se dle příklep dle § 72. knih. z. z úřadní povinnosti poznamenati. § 183. exek. řádu.

kterouž lhůtu však soudce (i bez výslechu strany druhé, srov. § 128. c. ř. s. prodloužiti může,[6]) musí prenotant žalobu o spravení prenotace podati (žaloba spravovací čili justifikační, Pränotations-, Rechtfertigungs- neb Justifizierungsklage); žaloba ta má ráz žaloby prejudiciální (určovací) § 42. knih. ř., § 228. c. soud. ř. Žalovati dlužno dle zřejmého znění § 41. c. jedině prenotáta, t. j. toho, proti němuž prenotace byla dobyta; pozdější změny v osobě vlastníka statku v té příčině jsou bez významu; rozsudek proti prenotatovi dobytý působí proti každému pozdějšímu nabyvateli statku. Tak i soudní praxis. Srov. nál. 4871., 5655., 5977., 6891., 7159. a j. (V tom nelze viděti nebezpečí pro následovce, poněvadž on o prenotaci vědomosti nabýti může. § 443.)[6a]) — Opomine-li prenotant v čas žalovati, musí se prenotace k žádosti odpůrcově z veřejných knih vymazati.[6b]) (Odpůrcem rozumíme tu toho, jenž v čas podané žádosti za výmaz jest knihovním držitelem statku resp. knihovního práva prenotací ohroženého. Nesprávné znění § 45. knih. zák. sluší ve smyslu §§ 443. a 523. obč. zák. doplniti. Srov. též nál. 5015., 6415., 8878., 9141., 9704., 9731.) [6c]) Ale pokud žádost tato podána nebyla, může se žaloba vždy ještě platně podati, třeba by lhůta byla uplynula § 45. knih. zák. Spravení

---

[6]) Proti prodloužitelnosti lhůty prohlašuje se Exner str. 51., jenž navrhuje neprodlužitelnou čtyřnedělní lhůtu. Však tím způsobem zkracovalo by se velmi často materiální právo k vůli formě! Proti zneužívání zákona dostatečně chrání dobrá správa soudní. — Dle pruského (zák. kn. § 8.) a saského zák. (§ 407.) musí prenotant, resp. protestant (jenž rovná se našemu prenotantovi) právo zaznamenané vůbec jen tenkráte prokázati, když soudce k žádosti interessentů lhůtu k tomu ustanoví. Proti tomu škodlivému prodloužení stavu nejistoty právní prohlašuje se vším právem Exner, Pränot. str. 52.

[6a]) Proto není také místa pro poznámku žaloby justifikační. Srov. nál. č. 3946 proti nál. č. 4871. Srov. Burckhard § 189. p. 54., 55., jenž však, jak se zdá, jest nepravého náhledu, že žalobu podati sluší na „dočasného prenotata"; avšak § 41. c. zná jen jediného prenotata. Srov. shora.

[6b]) Proti opětnému pokusu prenotace poskytuje zákon ochranu podáním určovací žaloby na prenotanta toho obsahu, že mu prenotovaný nárok nepřísluší; příznivý rozsudek se v knihách poznamená. Sr. § 48. knih. zák., jenž ovšem čl. 39. uvod. zák. k c. soudn. ř. byl změněn. Srov. Ott, Soust. úvod II. str. 25.

[6c]) Srov. Burckhard. III. p. 434., jenž však nesprávně mluví o „jeweiligem Praenotaten".

záznamu může dle §§ 40.—48. knih. zák. státi se dvojím způsobem, buďsi:

a) tím, že odpůrce dobrovolně submituje, t. j. v žádosti vkladné aneb v listině vkladní záznam za spravený prohlašuje resp. k tomu svoluje, aby odpůrce bez výminky zapsán (intabulován) byl (§ 41. kn. z.);

b) tím, že rozsudek k žalobě justifikační vynesený právo za prokázané a tudíž prenotaci za spravenou prohlašuje, následkem čehož pak prenotant o intabulaci in feria praenotationis (v pořadě či přednosti prenotace) žádati může. — Soud musí ale prenotaci za spravenou prohlásiti, když žalobce vlastnictví neb aspoň titul vlastnictví prokáže. Arg. § 42. knih. zák. „Rechtsgrund zum Erwerbe") [7];

c) v případě shora č. 2. uvedeném jest záznam ipsa lege spraven, když rozsudek nabyl právní moci. [Průkaz o tom ovšem musí býti podán při žádosti za vklad práva prenotovaného (§ 41. lit. *b*. knih. z.)]

Nemá-li ten, jenž činí nárok na převedení knihovního vlastnictví listiny k záznamu se hodící (praenotationsfähige Urkunde), může právnímu nároku svému (na př. z vydržení fysického, z ústní smlouvy kupní atd.) toliko žalobou na knihovního držitele podanou průchod zjednati. Tu pak zákonodárství poskytuje mu někdy možnost, aby si pojistil právo své, totiž knihovní poznámkou spornosti (Streitanmerkung). Srov. nyní §§ 61., 69., 70. a 71. knih. zák. Dle těch §§. pak dle § 73. t. z. má se poznámka „spornosti" (Streitanmerkung), jež působí jaksi jako právní závora (Sperre), povoliti toliko v těchto případech:

[7]) Připomenouti dlužno ve směru formálním, že žádosti tabulární všeho druhu z pravidla musí se buď prostě povoliti neb zamítnouti, že tudíž tak zv. předběžné výměry (Vorbescheide) místa nemají (§ 95. knih. zákona); pak že zamítnutí žádostí tabulárních v knihách poznamenati dlužno (§§ 99. a 100. knih. zákona), aby se totiž přednost žadatele v evidenci zachovala na ten případ, že by vyšší stolice žadosti vyhověla. Srov. ještě § 99. knih. z., též F. Klepsch str. 88. Opominutí této poznámky nemá však materiálních účinků. Srv. Klepsch str. 90. — Byla-li žaloba rozsudkem odmrštěna neb odstoupil-li prenotant sám, nemá více prenotace na základě téže listiny místa (§ 47). Jinak v případě § 48. když prenotace pro opominutí žaloby byla vymazána, poněvadž prenotant — [illegible] žaloby včasného [illegible] — [illegible] o tom rozsudek v knize poznamenati nedal. [illegible]

a) když ten, kdo v knihovním svém právu jest porušen, podává žalobu o výmaz pro neplatnost knihovního vkladu, tudíž o restituci předešlého knih. stavu (§ 61.);

b) když podává se žaloba o výmaz za příčinou promlčení zapsaného práva, § 1499. (a § 69.) anebo

c) když podává se žaloba o zápis práva vydržením nabytého (§ 1498. a § 70. kn. zák.).

V jiných případech, ve kterých se žalobce teprve zápisu práva svého žalobou domáhá, nemá poznámka místa, na př. když kupec žaluje prodávajícího o knihovní postoupení statku ústní smlouvou prodaného. Srov. též nál. nejvyšš. soudu G. Zeit. 1873 č. 4. (Druhá stolice ovšem povolila poznámku práva kupcova.)[8]) Analogické rozšíření zásady v §§ 61., 69. a 70. knih. zák. vytknuté jest vyloučeno § 73. knih. zák., což ovšem s potřebou prakt. života srovnati nelze.

Poznámka ta má účinek, že držitel nemůže statkem nakládati na újmu právu žalobcovu. Knihovní vlastník může sice statek zciziti a břemeny zavaditi, avšak zvítězí-li žalovatel v rozepři, budiž sporné právo, o jehož výmaz (resp. zápis) se žalovalo, se všemi pozdějšími vklady a záznamy k němu učiněnými z knih vymazáno (§§ 61. a 71. knih. zákona) a právo žalobcovo budiž zapsáno v pořádku knihovní poznámky. Co se týká účinku tuto vyslovených srovnává se tedy poznámka „spornosti" s prenotací.[9]) —

[8]) Nejvyšší soud připouštěl dříve poznámku žaloby o prodej společného statku (§ 843. obč. z.) dle analogie § 59. knih. zák., aby rozsudek příznivý mohl býti proveden i proti singulárním nástupcům podílníka. Naopak však nyní nál. č. 14.072 sb. K tomu srov. §§ 351., 352. exek. ř. a shora § 7. str. 87. t. díla; též G.-Zeit. 1873 č. 16. De lege ferenda nelze ovšem obmezující stanovisko nového knih. zákona schváliti. O tom srov. **Randa**, Jur. Bl. 1885 č. 51.

[9]) Dle staršího práva poukázal Fáček, Právník 1870 str. 342. sq. k tomu, že prostředek zjišťovací, jejž § 33. pat. o deskách zemských z r. 1794 na mysli měl, aby statek věřiteli na škodu nebyl prodán neb zastaven, nenalézá se v 30. hlavě soudního řádu, na kterou § 33. cit. poukazuje. Neboť provisorní sekvestrace, třeba v knihách poznamenaná, nepřekázela knihovnímu držiteli, aby věc svou pendente processu prodal neb ji zastavil. Prostředek tento — podobný pruské a saské protestatio de amplius non disponendo vel intabulando — poskytují teprve pozdější dvor. dekrety.

Formální toliko význam má adnotace „zamítnuté žádosti knihovní“ srov. pozn. 7.

Výjimkou připouští se poznámka žaloby na základě obligačního nároku: 1. dle § 46. zák. ze 16. března 1884 č. 36. a dle § 20. odpůrčího řádu zavedeného cís. nař. z 10. prosince 1914 č. 337. ř. z. Může totiž věřitel, jenž odporuje žalobou právnímu jednání dlužníka insolventního, žádati za poznámku žaloby odpurčí (Anfechtungsklage), ač jest-li provedení žalobního nároku knihovního vkladu vyhledává. [Podmínky zjišťovacího prostředku (§§ 378. a násl. ex. ř. a čl. XIII. č. 8 uv. z. k ex. ř. § 20. nového odpurčího řádu více nevyhledává.] Tu nejde o neplatnost knih. zápisu, nýbrž o to, aby to které nařknuté jednání (alienace fraudulosní) proti žalobci na základě obligačního nároku pokládáno bylo za bezúčinné a aby bezúčinnost ta proti každému pozdějšímu držiteli působnost svou zachovala,[9a], 2. dle §§ 378., 381. č. 6. exek. řádu žádati lze k zabezpečení nároku (jenž není peněžním § 379.) za soudní zápověď zcizení a zavazení knihovních práv (nemovitostí), na které se nárok vztahuje, když jest se obávati, že by jinak soudní provedení tohoto nároku bylo zmařeno nebo stíženo. Zápověď soudní (Veräusserungsverbot) při realitě se poznamenává z úřední povinnosti. (§ 384. exek. ř.)

Změny tělesa knihovního; připisování a odpisování.

§ 35a.

Každé knihovní těleso tvoří jediný celek (§ 3. zák. kn. a § 5. zák. z 19. května 1874 č. 70.). Proto práv zástavních i jiných práv věcných nabýti lze pouze k celému tělesu knihovnímu nebo k ideální jeho části, nikoli však k jednotlivým parcelám čili reálním částkám jeho (§ 13. kn. zák.). Pouze služebnosti mohou obmezovati se i na reální částky tělesa knihovního.

[9a]) O tom srv. dobré monografie Steinbacha a Menzela, j. a zejm. Krasnopolskiho, Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner (1888), cfr téhož pojedn. v Grunh. Zeitschr. XV., kde však neprávem tvrdí, že princip důvěry v knihy veřejné § 15. č. 3. zák. ze dne 16. března 1884 byl modifikován. Srov. shora § 23. a díla též Burckhard III. str. 309. sl.

ačkoli zápis jich na předmět vložky knihovní jako na jediný celek se děje (§ 12. kn. zák.). [Také právo ke stavbě nemůže býti zřízeno na dílu knihovního tělesa. Činí-li parcely, ku kterým se právo ke stavbě propůjčuje toliko část knihovního tělesa, musí být od kmenového tělesa knihovního odepsány a do nové knihovní vložky přeneseny a teprve v této nové vložce právo ke stavbě jako břemeno na listu C. zapsáno (§ 5. odst. II. zák. z 26. dubna 1912 č. 86. ř. z. a § 7. nař. min. sprav. z 11. června 1912 č. 114. ř. z.)]

Zásada publicity vyhledávala by, aby pouze právní změny tělesa knihovního, zejména jeho rozsahu v knihách byly vyznačeny.[1]) Aby však plná shoda mezi katastrem a knihami pozemkovými byla zachována, nařizuje zákon ze dne 23. května 1883 č. 83. ř. z. v §§ 2., 11., 42. až 44., že všecky změny objemu tělesa knihovního, pojmenování jednotlivých objektů i vyznačení jich na mapě netoliko u berního úřadu, nýbrž i u knihovního souhlasně provedeny býti mají, když ten či onen úřad buď z oznámení stran buď na základě svého úředního jednání o změnách těch nabyl vědomosti.[2])

Z vůle stran může nastati změna místních mezí (plošné míry) těla knihovního dle § 3. knih. zák. jen knihovním připsáním nebo odepsáním jednotlivých pozemků nebo jejich částí.[3]) Toto odepisování i připisování provádí se na listu

---

[1]) Srov. Randa Ger.-Zeit. 1879 č. 50. sl., Eigentum § 23., Burckhard III. § 166 Vždyť faktické změny, zejména změny hospodářského vzdělávání pozemku nemají samostatného právního významu Ani zástavěním pozemku nenabývá se nového práva (č. 6203. sb. Gl.-U. W., Dernburg Pr.-R. § 19., jinak Strohal, Beitr. zum Eigentum str. 162.). Právem byly již dříve změny těch dat, které rubrika listu podstaty statkové pro označení parcely obsahuje, na základě sdělení úřadu berního v knihách i mapě v patrnost uváděny (§ 35. instr. o zakl. knih. k tomu §§ 2., 5., 10., 11. zák. z 20. května 1883 č. 83.). O opravení hranic v mapě na základě svolení stran nebo právoplatného rozhodnuti srov. vyk. nař. min. fin. ze dne 11. června 1883 č. 96. k § 10.

[2]) Zákon ze dne 23. května 1883 č. 83. ř. z. §§ 5. a 11. nařizuje udržovati přehled v katastru i knihách, když událostmi přírodními nové plodné plochy povstanou — při naplaveninách, když povznesou se nad prostřední výšku vody.

[3]) Odepíší-li se všecky nemovitosti, pak se vložka vymaže, § 3. zák. knih. Tím není vyloučeno originární nabývání pozemků (vydržením expropriací a p.), avšak knih. práva váznou na pozemku tom až do odepsání.

podstaty statkové [v oddělení druhém] §§ 7. 8. zák. o zakl. knih.

Odepsání dílce může se státi buď za účelem utvoření nového knih. tělesa nebo připsání k jinému tělesu knihovnímu a to buď na jméno téhož vlastníka nebo na jméno nového nabyvatele pořadem zcizení (§ 74. kn. zák.). K odepsání a připsání vyhledává se však, aby listina žádosti za základ sloužicí nebo podle okolností (zejména když nestalo se zcizení) žádost sama[4]) měla náležitosti listiny vkladné, a jestliže neodepisuje se celá katastrální parcela, nýbrž toliko její díl, jest dle zákona z 23. května 1883 č. 82. nutno, aby díl tento vyznačen byl situačním plánem od úředního měřiče nebo autorisovaného technika zřízeným a pověřeným, jehož jeden opis ve sbírku listin se založí a druhý úřadu bernímu se dodá. [Dle novely o rozdělování parcel cis. nař. z 1. června 1914 č. 116. ř. z. dostačí nyní též situační plán od statního úřadu, k němuž jsou přiděleni stavební technikové, v oboru jejich působnosti zhotovený. Nařízením může býti též prohlášeno, že i situační plány jiných úřadů (zemských výborů, velkých měst, ředitelství velkostatků a lesních ředitelství), které dle technického vzdělání svých úředníků poskytují dostatečné záruky za správné vyhotovení rozdělovacích plánů, hodí se za podklad rozdělení parcel v knize pozemkové, ba i jiným soukromým technikům, kteří mají potřebné zeměměřičské vysokoškolské vzdělání a úplnou spůsobilost k vyhotovování rozdělovacích plánu, může býti uděleno oprávnění, vyhotovovati situační plány, jež mohou sloužiti za podklad rozdělení parcel v soudním okresu jejich bydliště v knize pozemkové, není-li v dotyčném okresu civilního geometra.] Přiložení plánů se však nežádá, když parcela ta tvoří čtverec neb rovnoběžník nejvýše 20 metrů široký a dělí se dle určitých aliquotních částí. Tu dostačí pouhé popsání dílce, který oddělen býti má v listině resp. v žádosti samé. (§ 1. zák z. r. 1883 a prov. nař. z 1. června 1883 č. 86. ř. z.)[5]) Nemá-li

Účinky publicity nejeví se při vyvlastnění a dražbě. Poznámky dle § 20. zák. z 18. února 1878 č. 30. a §§ 183. a 199. ex. ř. (srov. § 72. kn. zák., čl. XXVI. úv. zák. k ex. ř. a § 186. ex. ř.) mají účinek pouze deklarativní. Jirak Dernburg § 244. č. 7.

[4]) Že i žádost listinu může zastupovati, vyplývá z § 32. odst. 2. kn. zák.

[5]) Lépe by bylo nařídití bezvýminečně předložení plánu v měřítku mapy katastrální. Právem podotýká min. nař. z 11. dubna 1878 č. 3676

však listina či žádost náležitostí listiny vkladné nebo nejsou-li mapy nebo plány v řádné formě zřízeny, nutno žádost odmítnouti.[6])

O zachování shody mezi stavem knihovním a katastrálním má i úřad knihovní i úřad berní pečovati. Zejména má soud, dozví-li se ze sdělení úřadu berního o změnách těla knihovního úředníkem měřickým zjištěných, jež v knihách provedeny nejsou a na list podstaty statkové se vztahují, strany, vyslechna je, k zavedení knihovního pořádku přidržeti. (§ 21. a násl. zák. zem. z 5. prosince 1874 pro Čechy, zák. z 23. kv. 1883 č. 83. §§ 41.—43.) Stranám, jež do lhůty jim uložené knihovního pořádku nezjednají, může soud knihovní i peněžitou pokutu uložiti. O všech opatřeních svých má knihovní soud úřadu katastrálnímu sdělení učiniti, jenž v operatu katastrálním potřebné změny předsevezme. (§ 44. zák. z 23. kv. 1883 č. 83.) [(Srov. též Dvořák a Bohuslav: Obecný zákon knihovní str. 521. a násl. a str. 551. a násl.)]

Průkaz, že dílec nějaký k tělu knihovnímu, od něhož má býti odepsán, náleží, bylo dříve třeba podati tam, kde vložka knihovní neobsahovala listu podstaty statkové, výtahem úředním z katastru a vysvědčením úřadu obecního, že ve spojení se statkem kmenovým se na dílci tom toho času hospodaří a z něho daň platí (výn. mín. z 16. dubna 1871 č. 3003.) [Po založení nových knih pozemkových stal se tento předpis obsoletním.] Ovšem že nemohou býti dotčena tímto parcelováním věcná práva osob třetích, k dílci tomu se vztahující, pokud oprávnění k tomu nesvolili.[7])

(N. Zeit. 1878 č. 21., Ger.-Z. 1879 č. 3.), že dosah § 74. zák. knih. tím se zvětšil, že mapa stala se integrující součástí knih pozemkových. Pokud plán nebyl přiložen, musí poloha dílce rovnoběžníka býti zcela přesně vylíčena. Při plánech autorisovaných techniků musí býti podotčeno, že mez chyb $^1/_{200}$ zákonem dovolená prekročena není. Nař. z 1. července 1883 č. 86. ř. z. O nesprávné starší praxi v příčině té srov. Randa, Ger.-Z. r. 1879 č. 50., k tomu Lazar, G.-Z. 1883 č. 8.

[6]) Srov. § 74. knih. zák. Prenotace jest tedy vyloučena.

[7]) Proto ustanovoval již § 3. pat. o desk. zem. z 22. dubna 1794., že odpisování od statků deskových břemeny stížených se jinak leč po vyslechnutí účastníků a s jich svolením státi nesmí. Za zkrácení tabulárních věřitelů nelze pokládati, že rozdělením reálním simultánní hypotheky vzniknou a tím se počet zavazených objektů rozmnoží.

Však aby svoboda dělitelnosti novými zákony zemskými ve všech zemích (kromě Tyrolska) pro všechny statky uznaná[8]) libovůlí třetích interessentů nebyla obmezována a aby řízení celé bylo usnadněno, předepsáno bylo pro oddělení jednotlivých parcel zákonem z 6. února 1869 č. 18. ř. z.[9]) zvláštní řízení nazvané vyzývací.

Zákon tento rozeznává případy dva:

I. Má-li býti pro oddělený dílec zřízena nová vložka a mají se do ní přenésti všecka knihovní břemena na statku kmenovém váznoucí (§ 9. kn. z.) a sice práva zástavní jako simultanní hypotheky, netřeba k oddělení tomu a ku zřízení samostatné vložky svolení těch osob, jejichž práva na dílci onom váznou. Jen o výkonu mají i tyto osoby i úřad katastr vedoucí býti zpraveny § 1. zák. cit., k tomu § 123. zák. knih.

II. Má-li však dílec ten bez břemen do nové vložky byti přenesen nebo k jinému tělu knihovnímu připsán,[10]) jest k tomu třeba buď svolení těch, jichž věcná práva na dílci onom váznou (a sice ve formě vkladné), buď praekluse jejich docílené řízením vyzývacím (§§ 2.—12. zák. cit.). Na žádost držitele statku, jenž nějakou část [závad prosté] odděliti chce, má totiž soud knihovní ty osoby, pro něž knihovní práva (§ 9. zák. kn.) na statku tom zapsána jsou, vyzvati,[11]) aby odpor svůj proti zamýšlenému oddělení písemně neb ústně v určité (nejméně 30denní lhůtě) soudu ohlásily, jinak že by se za to mělo, že v oddělení to svolují a svých práv k dílci oddělenému tím okamžikem se vzdávají, když odpsání bude provedeno (§ 3.).[12])

---

[8]) Srov. zák. z 20. prosince 1869. č. 152. z. z. pro Čechy. K tomu č. 4047., 4102. sb. Gl.-U.-W.

[9]) Srov. k tomu Ott, Právník 1873 str. 577. a násl. Podobná ustanovení o zcizení a výměně malých dílců má i pruské zákonodárství; zákon z 3. března 1850 a zák. z 27. června 1860 a § 71. zák. knih, k tomu Dernburg, Pr. R. § 244a.

[10]) Dle § 5. zák. o zakl. knih předpokládá se, že pozemek připisovaný jest prostý závad. K pozemku závad prostému mohl by i dílec závadami stížený býti připsán, kdyby vlastník prvějšího k tomu svolil, aby závady ty na celý pozemek byly zaneseny. Anal. § 5. srov. § 5. zák. pro Bukovinu. Schiffner. § 92. p 7.

[11]) I podzástavní věřitele. Srov. motivy Kasererovy XV. str. 22. a anal. dv. dekr. z 16. března 1811 č. 935. sb. z. s.

[12]) Lhůta běží od doručení, které se má státi k vlastním rukoum §§ 3., 5.; restituce se nepřipouští § 5. Pro věřitele neznámého bydliště

Žádosti za zavedení řízení vyzývacího za účelem závad prostého oddělení dílce objektu knihovního musí vyhovovati předpisům zák. z 23. května 1883 č. 82. ř. z. (kterým § 4. zák. z 6. února 1869 i § 74. zák. kn. pozměněny byly), i nutno tedy k žádosti této přiložiti plán podle předpisů zákonných zřízený.[13])

Žádost tato se v knihách poznamená. Poznámka ta má za účinek, že „pozdější vklady" práv knihovních nemohou býti na překážku závad prostému oddělení[14]) § 3. Při tom mohou nastati následující případy:

1. Vyzvaní nepodají v praeklusivní lhůtě nižádných námitek. V případě tom pomíjejí všecky závady k dílci onomu okamžikem jeho odepsání (§§ 3., 6. a contr. § 7.). O tom, že ve lhůtě stanovené nebyl podán odpor, vydá se k žádosti vysvědčení úřední (§ 6.).

2. Podán-li vyzvanými odpor, nemůže závad prosté oddělení provedeno býti,[15]) pokud odpor nebyl odstraněn, buď:

a) zaplacením odporujícího věřitele zástavního; tento musí zaplacení přijati, byť i pohledávka jeho ještě splatnou nebyla, maje ovšem právo žádati náhradu interesse za předčasné placení (§§ 7., 8.);[16])

b) rozhodnutím soudním, kterým odpor za bezúčinný se vyhlásí (§§ 7. 9.—12.). Na bezúčinnost odporu

zřídí se curator od actum. Útraty této kurately nese žadatel. Nál. č. 9393. sb. Gl.-U.-W. — Vázne-li na statku kmenovém zást. právo pro držitele parciálních obligací, třeba soudně schváleného výslovného svolení kuratora. Zákon z 24. dubna 1874 č. 49. § 14.

[13]) Jinak nalezl vrchní soud v Praze z 16. října 1883 č. 29.535. proti rozhodnutí zem. s.; v. Právník 1884 str. 104. sl.

[14]) Do § 3. zák. nutno slova „závad prosté" vložiti, ježto by jinak poznámka neměla účinku žádného, neboť pouhému oddělení nemohou býti na překážku ani přednější vklady (§ 1. cit. zák.). Srov. § 13., Randa Ger.-Zeit. 1872 č. 66. Nesprávné rozh. nejv. s. z 11. list. 1871, G. H. 1871 č. 94., č. 4272. Gl.-U.-W. Srov. však i Krasnopolski, Mitt. d. d. Jur. V. 1878 str. 137. sl. a proti tomu Randa, Ger.-Z. 1879 č. 51.

[15]) I v § 7. musí se před slovem „Trennung" vložiti slovo „lastenfrei". Viz § 1.

[16]) Je-li pohledávka ta bezúročna, může si platící dlužník sraziti interusurium. I nevypověditelnost pohledávky nevadí jejímu předčasnému zaplacení. Srov. Randa, Eigent § 23. — K tomu srov. § 117. hor. zák. (připsání dílce k horám), jenž však zákonem shora uvedeným valně praktického významu pozbyl.

může uznati soud knihovní jen tehdáž, když se jedná o směnu pozemků hospodářství polnímu sloužících, pokud směnou tou buď zaokrouhlení (arrondace) statků nebo zlepšení hospodaření na nich docíleno býti má a jistota pohledávky odporujícího věřitele dle § 1374. obč. z. ohrožena není. (§ 9.)[17] K rozhodnutí tomuto jest vždycky soud knihovní povolán a to i tehdáž, když k disposicím o kapitálu pro odporujícího věřitele pojištěném svolení jiného úřadu (fideikomissního, poručenského, nadačního) potřebí jest. Průkaz, že směnou arrondace se docílí, lze podati buď mapou katastrální, nebo vysvědčením starosty obecního nebo i jiným spůsobem (§ 10. odst. 1.). Že směnou lepší hospodaření bude podporováno, prokázati jest vysvědčením okresního hejtmanství (magistrátu). (§ 10. odst. 2., k tomu zemský zák. pro Čechy z 5. dubna 1870.) Rozhodnutí ono vynáší soud na základě ústního nebo písemního, officiosního projednávání (§§ 11., 12.).

c) Při výměně enklav lesních neb při arrondaci lesů může se svolení hypothekárních věřitelů nahraditi výrokem scelovací komisse. Srov. zák. o scelování pozemků ze dne 7. června 1883 č. 93. ř. z.

Žádá-li se za oddělení pozemku, jenž nemá ceny vyšší 100 K, aby se ho užilo k veřejné silnici (cestě) nebo v zájmu veřejném, ku stavbám vodním (upravení, vedení vod), usnadněno jest řízení vyzývací zákonem ze dne 11. května 1894 č. 126. takto: Žádost se v knize poznamená při těch kterých usedlostech s účinkem shora vytčeným (srov. § 3. z. z 1869) a soud ustanoví stání, k němuž mimo žadatele a vlastníky obešle ty, jimž knihovní práva příslušejí, s doložením, že mohou při stání neb písemně odporovati, mají-li za to, že dílec má cenu přes 100 K anebo že oddělením knihovní právo jejich se ohrožuje, jinak že bude se pokládati, že k oddělení svolují. Podá-li se odpor, vyšetří soud poměry úřední cestou. Jestliže dílec ceny 100 K nepřesahuje a knihovním právům nebezpečí nehrozí, vyřkne soud usnesením, že odpor je bezdůvodný; mimo to může se odpor i zaplacením odporujícího věřitele odkliditi, načež oddělení parcelly vadsprostěné provésti lze. Další výhodou toho řízení jest, že oddělení různých dílcu

[17]) Žádá se tedy jistota pupilární dle §§ 230., 1374. obč. z.

v téže katastrální obci ležících k téže cestě nebo k témuž vodnímu dílu žádati lze jednou žádostí, ač jestliže cena jednotlivých dílců nepřesahuje 100 K. V takovém případě zpraví se knihovní interessenti ediktem, jenž vyhlásí se u soudu a v obci dotčené i v obcích sousedních, s doložením, že v plány mohou nahlédnouti nejen u soudu, nýbrž i u obce. Zdali některý dílec má cenu přes 100 K, musí tu soud z povinnosti úřední vyšetřiti; převyšuje-li cena 100 K, nemůže oddělení povoliti.[17a])

Odepsání dílce z jedné vložky knihovní a jeho (závad prosté), připsání k jiné, nebo zřízení vložky nové (ať bez závad, ať s přenesením všech břemen) pro dílec tento, lze žádati v jediné žádosti. Má-li se provedení státi u dvou soudů knihovních, pak se žádost podává u toho soudu, kde odepsání státi se má. Soud tento povolené odepsání v knihách poznamená, žádost za připsání dílce nebo zřízení nové vložky k soudu onomu, kde toto připsání nebo zřízení nové vložky se státi má, zašle (§ 13.) a teprve, když dílec onen připsán k vložce jiné nebo pro něho vložka nová byla zřízena, provede se při prvém soudě poznamenané odepsání (§ 14.). „Poznámka odepsání" má ten účinek (§ 13. odst. 2.), že každý pozdější zápis vzhledem k oddělovanému dílci jen tehdáž účinnost svoji má, když by zápis jeho v jiné vložce nebyl povolen § 13. odst. 2.[18])

Výkonem odepsání pomíjejí v případech pod č. 1. a 2. jmenovaných všecka břemena knihovní na dílci odepsaném. Připsáním pak jeho k jinému

---

[17a]) Toto řízení ovšem nemá místa, když naopak od obce nebo jiného veřejného pozemku jednotlivé části přestaly býti statkem veřejným a mají se připsati k soukromé nemovitosti; tu sluší postupovati dle § 37. zák. zemsk. o doplnění vložky knihovní. (Neboť parcely ty nejsou v knize pozemkové zapsány.) Ustanoví se totiž stání in loco, zřídí se arch držební, nařídí pak nové stání k podání námitek; spisy předloží se sborovému soudu I. inst. k schválení a zřídí se příslušná knihovní vložka; následující pak řízení upravovací dle zák. z 25. července 1871 č. 96. může soud vrchní v případech jednoduchých prominouti. § 20. cit. zák.

[18]) Však nehledíc k tomu, že týž účinek má již poznámka žádosti za oddělení § 3., jest poznámka žádosti za odepsání dle §§ 438. a 445. obč. z. resp. §§ 29., 93. zák. kn. již proto zbytečna, že pozdější vklad práva věcného účinek vkladu dřívějšího obmeziti nemůže. Srov. Kasser, Materialien str. 27.

tělu knihovnímu nabývají všecka břemena na tomto těle váznoucí plné účinnosti i na dílci připsaném. § 15.

Podobné řízení jako právě vylíčené jest ono, které vzhledem k pozemkům, jež k účelům železničním — nikoli vyvlastněním — byvše nabyty do knih železničních zapsány býti mají, v § § 20. až 23. zák. ze dne 19. května 1874 č. 70. předepsáno jest. I toto připsání předpokládá, že dílec onen jest prost všech břemen. Vyvlastněním jest pozemek ipso jure sproštěn všech břemen, která s účelem vyvlastnění se nesrovnávají, zvláště která ku prodeji pozemku by vésti mohla. (§§ 4., 5. zák. ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z., § 20. zák. ze dne 19. května 1874 č. 70.)

V příčině statků deskových dlužno ještě dodati toto: Odepsání a připsání pozemků deskových jest z důvodů, souvisících se zřízením zemským, vázáno zvláštními předpisy. Přenesení pozemků deskových do knih městských nebo pozemkových té které obce katastrální jest dovoleno na žádost držitele při zakládání nových knih v Čechách, Moravě, Slezsku, Horních a Dolních Rakousích a Korutanech[19]) se svolením zemské vlády a zemského výboru. (§ 3. zák. o zákl. knih.) Naproti tomu nesmí pozemek nedominikální, tedy městský nebo selský, obdržeti v deskách zemských samostatnou vložku. (Srov. výn. minist. práv z 13. července 1877 č. 9177.)[20])

Výrok o tom, zda, ten který pozemek jest dominikální či nikoli, přísluší zemské vládě a má výrok ten státi se před jednáním soudním.[21])

Následkem toho pozemky nedeskové nemohou ani připsáním ku statku deskovému do desk zemských zapsány býti, leč by šlo o současné odepsání a připsání, tedy o výměnu pozemku

[19]) V ostatních zemích není podobného předpisu a proto není v zemích těch přenesení takové na politický konsens vázáno.

[20]) Minist. práv praví v tomto výnosu, že ustanovení, kteráž obor desk zemských proti knihám pozemkovým ohraničují, odstraněním obmezení dělitelnosti zůstala nedotčena. Proto nemůže žádný pozemek do desk zemských pojat býti, který požadavkům pat. z 22. dubna 1794 č. 171. sb. z. s. nevyhovuje, t. j., který v katastru jako skutečný statek dominikální není označen. Důvod zákonného tohoto předpisu spočívá na zvláštním právu volebním držitelů statků deskových do říšské rady a zemsk. sněmu.

[21]) Srov. cit. v. m. z 1877. Rozhodný jest Teresianský katastr, t. zv. exequatorium dominicale. Srov. Hasner, Landr V. §. 92, Chlupp Directe Steuern § 19.

asi stejně velkých deskových a selských, kterážto výměna již dle starších politických nařízení dovolena byla. (Srov. dvor. dekr. z 2. dubna 1787, 10. ledna, 26. března 1790.)[22] Že i přikoupené selské pozemky připsány býti smějí, nedá se srovnati s § 2. pat. o deskách zemsk.[23])

Nové zákony o zakládání knih pro Čechy, Moravu, Slezsko, Dolní a Horní Rakousy a Korutany dovolují po založení nových knih alespoň připsání nedeskových parcel (i přikoupených) ke statku deskovému za současného odepsání jiných stejně daněmi stížených pozemků po vyžádání si dobrozdání zemské vlády a zemského výboru. (§ 3. zák. pro Čechy.) V jiných zemích platí podnes starší předpisy.

Rozkouskování pozemků deskových a zřízení nové vložky pro tyto dílce v deskách zemských, pokud nové knihy nebyly zřízeny, vůbec bylo dopuštěno a nevyžadovalo svolení zemské vlády, neboť min. nař. z 30. června 1858 č. 100. volnou dělitelností pozemků jest zrušeno. Srov. nález č. 4048., 4102., 9519. sb. Gl.-U.-W. jakož i nál. správ. soudu z 24. dubna 1884 č. 881., sb. Budwinsk. č. 2102.[24]) Po zřízení nových desk zemských jest v Čechách potřebí ku zřízení samostatné nové vložky pro oddělený dílec statku deskového svolení zemské

---

[22]) Srov. případ v Práv. 1878 str. 818. a Růžička tamtéž 1878 str. 181. sl.

[23]) Tak i rozh. nejv. s. z 20. února 1879 č. 10.186.: Právník 1879 str. 302. sl. Jinak výnos min. vnitra z 9. prosince 1878 č. 16.270., který míní, že i přikoupené pozemky selské mohou býti připsány. Podobně i rozh. z 24. července 1878 č. 6916. G.-Z. 1879 č. 63. Srov. Právník 1878 č. 849.; též Růžička tamtéž 1878 str. 224. sl.

[24]) Jinak judikát nejvyšš. s. č. 113., který prohlašuje, že 1. místodržitelství a výbor zemský povolány jsou intervenovati, jedná-li se o zřízení nové vložky deskové pro dílec oddělený od statku deskového; 2. že konsens politický musí býti soudu již při tabulární žádosti předložen. Judikát tento za to má, že min. nař. z r. 1858 dosud jest platné, ježto prý bylo, jen pokud jedná o potřebě polit. konsensu k rozdělení nemovitostí, zákonem ze dne 6. února 1869 č. 18. zrušeno, avšak nepozbylo prý platnosti žádným zákonem pozdějším (Čechy vyjímajíc), pokud i ku zřízení nové vložky deskové polit. konsens žádá. Odůvodnění toto jest nesprávné, ponévadž min. nař. z r. 1858 obmezuje se pouze na to, že stanoví nutnost polit. konsensu k rozdělení statků deskových. Však právě tato nutnost odpadla uznáním volné dělitelnosti i deskových statků. Totéž plyne i z předpisu § 3. česk. zák. o zakl. knih a contr. Správně nyní nález č. 9519. sb. Gl.-U.-W. a nál. správ. soudu ze dne 24. dubna 1884 č. 881.

vládý a zemského výboru (§ 3. zák. o zříz. knih.). Není-li toto prokázáno, pak státi se má zřízení nové vložky dle týchž předpisů jako zřízení vložky knihovní pro nový statek (cit. § 3.).[25] V ostatních zemích není však podobného zákonného ustanovení a proto nutno, ježto, jak řečeno, min. nař. z 30. června 1858 č. 100. vedlejší [illegible] pozemky [illegible] účinnosti pozbylo, připustiti zřízení nové samostatné vložky v deskách zemských pro díly deskové i bez zvláštního polit. konsensu. Jinak ovšem judikát č. 113. Srov. pozn. 24.

(b) O odvozeném nabytí vlastnictví k nemovitostem neknihovním a ku dočasným stavbám na cizích pozemcích zřízeným.

§ 35b.

Především dlužno vymeziti, co sluší rozuměti názvy „nemovitosti neknihovní" a „dočasné stavby na cizích pozemcích zřízené". Co se prvního týká, sluší tím rozuměti takové nemovitosti, které vůbec v žádné knize veřejné zapsány nejsou. § 18. třetí částečné novely k ob. z. obč., jenž nastoupil na místo § 434. ob. z. obč., mluví sice jen o nemovitostech, které nejsou v žádné knize pozemkové zapsány, ale není pochybnosti, že knihou pozemkovou dlužno tu rozuměti i knihu horní a knihu železniční, poněvadž předpisy § 18. a násl. třetí novely k ob. z. obč. ani na pozemky v knize horní anebo v knize železniční zapsané se nevztahují. Nemovitostí v žádné knize veřejné nezapsaných jest sice u nás po řídku, ale přece se tu a tam vyskytují. Mimo to statek veřejný, byť i byl v seznamu pozemkové knihy uveden, nepokládá se za zapsaný v knize pozemkové v těch zemích rakouských, kde dosud knihovní vložky nemá. A konečně mohou býti knihy pozemkové zničeny kromobyčejnými příhodami (požárem, povodní, válkou a pod.), a trvá to delší dobu, než mohou býti znovu zřízeny. Jest tudíž v zájmu bezpečnosti obchodu s pozemky zapotřebí, nabývání vlastnictví i jiných práv k pozemkům neknihovním upraviti. Označením „dočasné stavby [illegible]

---

[25]) Toto ustanovení [illegible] že díly [illegible] bez svolení jen do knih pozemkových zapsány býti smí. [illegible] nejvyšší soud [illegible] č. 4048., 4102. sb. Gl.-U. W.

cizím pozemku zřízené" (často též superaedifikáty zvané) označujeme takové stavby, jež jsou zřízeny na cizích pozemcích s úmyslem, že nemají na nich zůstati n a v ž d y, v protivě ku stavbám v § 297. ob. z. obč. uvedeným. Jsou to stavby rázu prozatímního, zřízené na základě smlouvy pachtovní anebo výprosy, které stavebník po uplynutí poměru pachtovního pokud se týče na požádání vlastníka pozemku jest povinen odkliditi, jako boudy a stany ve veřejných sadech, na příkl. ve vídeňském Pratru dle min. nař. ze 7. ledna 1854 č. 10. ř. z., kiosky v ulicích a na náměstích, pavillony na výstavištích, arény, ochranné horské chaty, veřejná a soukromá skladiště na pozemcích drah (§§ 43. a 44. zák. o veřejných skladištích z 28. dubna 1889 č. 64. ř. z.), stavby barákové atd. Ale nenáležejí k těmto dočasným stavbám stavební díla zřízená na základě zákona o právu ku stavbě ze dne 26. dubna 1912 č. 86. ř. z. (§ 435. ob. z. obč. poslední věta ve znění třetí novely k ob. z. obč.).

O odvozeném nabytí vlastnictví k nemovitostem neknihovním a ku dočasným stavbám na cizích pozemcích zřízeným nebylo dosud zvláštních předpisů, a nabytí vlastnictví k nim na základě smlouvy anebo dědické posloupnosti posuzovalo se obdobně dle zásad o nabývání vlastnictví k věcem movitým. Mezera tato byla nyní vyplněna §§ 18.—21. třetí částečné novely k ob. z. obč., jež nastoupily na místo dosavadních §§ 434.—437. ob. z. obč. Dle těchto nových předpisu vyžaduje se ku převodu vlastnictví k nemovitostem neknihovním i k dočasným stavbám na cizím pozemku zřízeným, aby listina náležitostmi §§ů 432. a 433. ob. z. obč. ve znění třetí novely vypravená byla s l o ž e n a k s o u d u. Místo svolení ku vtělení (doložky vkladní) v §u 433. předepsaného musí listina obsahovati prohlášení zcizovatele, že svoluje, aby listina byla k soudu složena (doložka složní). Schází-li tato doložka anebo některá jiná náležitost listiny citovanými paragrafy předepsaná, má soud složení listiny odmítnouti, poněvadž předpisu o záznamu knihovním obdobně užíti nelze. Toto složení listiny k soudu sluší pokládati za nový druh spůsobu nabývacího, jenž živě upomíná na symbolické odevzdání listinou v §u 427. ob. z. obč. stanovené, od něhož se však liší tím, že symbolem tu není listina, kterou se vlastnictví zcizovatele anebo titul vlastnictví jeho dokazuje, nýbrž listina, kterou autor sám vlastnictví své zcizuje, a že nestačí odevzdání listiny novému

nabyvateli, nýbrž že jest zapotřebí, **složiti listinu k soudu**. Složena musí býti listina v prvopisu. Za to myšlenka publicity a tudíž i nabytí vlastnictví vystupuje tu zjevněji na venek než pouhým odevzdáním listiny nabyvateli, a chrání jej bezpečněji proti nárokum osob třetích.[1]) Zcizí-li vlastník tutéž nemovitost neknihovní anebo tutéž dočasnou stavbu dvěma nebo více různým osobám, nabývá vlastnictví ta, pro kterou byla listina nabývací dříve k soudu složena. (Zásada § 430. ob. z. obč.) Složiti listinu jest u soudu, kterému přísluší vedení knihy pozemkové pro nedeskové pozemky v dotyčné obci katastrální ležící. Kdo listinu k soudu složiti má, zákon nepraví. Může tedy tak učiniti zcizovatel i nabyvatel, ale soudní usnesení o složení jest doručiti oběma. Nahlédnouti do listin k soudu složených jest dovoleno každému (§ 24. třetí novely). Odevzdání složením listiny k soudu jest zapotřebí i tenkráte, když má býti převedeno vlastnictví k nemovitostem neknihovním anebo k dočasným stavbám na cizím pozemku zřízeným podle právoplatného rozsudku, soudního rozdělení, odevzdání dědictví nebo odkazu (§§ 436. a 437. ob. z. obč. ve znění třetí částečné novely k ob. z. obč.). Přes toto ustanovení stává se dědic odevzdáním pozůstalosti vlastníkem nemovitostí neknihovních a dočasných staveb zůstavitelových na cizím pozemku zřízených i bez složení odevzdací listiny k soudu. (Srov. shora § 32. tohoto spisu.)

Pro Tyrolsko a Vorarlberg a pro Dalmacii zůstávají v platnosti předpisy o nabývání věcných práv k nemovitostem neknihovním pro tyto země již dříve dané (§ 25. odst. II. třetí novely).

Při **nucené dražbě** nemovitostí neknihovních nabývá vydražitel vlastnictví k nim již soudním příklepem (§§ 156. a 237. ex. ř.), při nuceném prodeji nemovitosti neknihovní mimo dražební řízení v případu nabídnutého převzetí za cenu, odhadní hodnotu alespoň o čtvrtinu převyšující (§ 200. ex. ř.) soudním schválením nabídky na převzetí (§ 204. odst. II. ex. ř.). Při nuceném prodeji dočasné stavby na cizím pozemku zřízené ať dražbou ať z volné ruky v případech §§ 271 a 280. ex. ř. nabývá se vlastnictví teprve odevzdáním prodané dočasné stavby výkonným orgánem soudním (§ 278. ex. ř. a § 391. druhá věta jedn. řádu.) Složení listiny k soudu v těchto případech zapotřebí není (§ 20. třetí novely

[1]) [Srov. k tomu Randa Zum Gesetzentwurfe betr. d. Aenderung und Ergänzung d. a. b. G. B. 1910 str. 6.].

concl. a contrario). Srov. k tomu též nař. ze 26. března 1916 č. 87. ř. z. o složení listin k soudu za účelem nabytí věcných práv k neknihovním nemovitostem a dílům stavebním.]

b) Nabytí věcí universální sukcessí.

§ 36.

Dědic, jemuž pozůstalost soudem byla odevzdána, nastupuje v příčině majetnosti na místo zůstavitele. Zejména nabývá jakožto dědic i vlastnictví nemovitých statků, ježto zůstaviteli náležely. O tom již shora (§§ 31. a 32.) šíře bylo promluveno. Rozumí se, že i dědic úplného (knihovního) vlastnictví teprve vkladem do veřejných knih nabývá.

c) O soudním příklepu k nemovitosti nucenou dražbou prodané.

§ 36a.

O tom srov. svrchu § 32. str. 200. sl.; k tomu dále podotknouti dlužno, že soudní schválení nabídky ku převzetí nemovitosti, jejíž nucená dražba povolena jest, zajisté i v této příčině rovná se udělení příklepu po předsevzatém dražení.[1]) [Vydražitel nabývá vlastnictví k vydražené věci, byť i exekut skutečným vlastníkem její nebyl (§ 170. č. 5. ex. ř.) Ani bezelstnost vydražitele není tu podmínkou nabytí vlastnictví.]

IX. Jak pozbývá se vlastnictví. (§ 444. ob. z. obč.)

§ 37.

Vlastnictví pozbývá se

1. tím, že někdo jiný věci za vlastní nabude, nechť stává se to z vůle nebo bez vůle dosavadního vlastníka. (Srov. na př. § 367.) Sem zahrnouti dlužno i případ expropriace, neboť i vyvlastněním nestane se věc ničí, nýbrž přechází jen do vlastnictví někoho jiného; pak případy, kde vlastník pozemku, jakkoliv jako soused ku komissi stavební náležitě obeslán

[1]) [Srov. též „Zodpovědění otázek z nových proces. zákonů" v nař. min. sprav. z 3. prosince 1897 č. 25801 Věstníku č. 44 k §u 200 ex. ř. alinea 4. — Opačně Tilsch Einfluss 2. vyd. str. 90.]

byl, ke kommissi buďsi se nedostavil, buďsi při stání žádného odporu nepodal, ačkoli stavebník na jeho půdě staví, srov. čl. 38. úvod. zák. k c. ř. s. a dvorsk. dekr. z 5. března 1787 č. 641., z 25. března 1841 č. 8303., pak vodní zák. český §§ 82., 83.—87. a contr. § 88. (podobně ostat. vodn. zák.),[1]) konečně případ zabavení (konfiskace) úředním veřejným (na př. tiskopisů dle [§§ 487. a násl. tr. ř., §§ 26. a 37. zák. tisk. ze 17 prosince 1862 č. 6. ř. z., §§ 14.—16. úřední instrukce k tisk. zák. pro státní zastupitelství a úřady bezpečnostní a § 5. zák. z 29. července 1894 č. 161. ř. z. nebo i jiných předmětů dle §§ 27 a 28. zák. o ochr. známkách ze 6. ledna 1890 č. 19. ř. z., §§ 100., 101. a 105. pat. zák. z 11. ledna 1897 č. 30. ř. z. a §§ 56. a 59. zák. aut. ze 26. prosince 1895 č. 197. ř. z.).[1a])]

2. Vzdáním se vlastnictví (derelikcí); při nemovitých věcech jest pochybno, neúčinkuje-li vůle ta po právu teprve tehda, když derelinkvent žádá za knihovní výmaz práva svého, zpravidla ovšem dotčenou vůli málokdy jinak na jisto postaviti lze. Srov. §§ 444. a 445. ob. z. obč.[2])

3. Vyloučením věcí z obchodu právního (commercium) §§ 311., 356.

---

[1]) Srov. Randa, Besitz 4. v., str. 278., 349. sl., Wasserrecht str. 22 sl.

[1a]) Bylo-li vlastnictví pravému vlastníku mylným nálezem soudním odsouzeno nepozbývá proto vastnictví, ježto rozsudek jen mezi stranami účinkuje. Poněkud jinak Förster III. str. 228. Velmi sporná jest otazka, pomine li vlastnictví ipso jure splněním výminky rozvazovací, anebo vzejde-li z toho dřívějšímu vlastníkovi toliko obligační nárok? (Pro onen náhled Puchta § 142 Vangerow § 96., Förster l. c., Unger II. str. 78., pozn. 78., Kirchstetter str. 226. Windscheid § 91. Srov. L 41. D. de R. V. 6., l., c. 4. C. 4. 54. Jiného náhledu — totiž pro obligační účinek resol. výjimky — jsou z novějších zejména Czyhlarz, Resolutivbedingung, str 31. 51., Pavlíček, Ger.-Zeit. 1872 č. 24., 25. a Žaloby z obohacení str. 184. a Dernburg § 90. Při nemovitostech vklad časového obmezení působí věcně arg. princip §§ 468., 527 [nyní též § 9 zák. ze 26. dubna 1912 č. 86. ř. z.]. Srov. Adler, Public. Princip str. 96. sl., kdežto Krainz, Syst. § 239. a Burckhard III. str. 398. zpravidla jen oblig. účinek připouštějí.

[2]) K tomu srov. str. 107. t. díla. a §§ 386. a 349., Schiffner, § 130. p. 12., jenž žádá „körperliches Aufgeben“ (?); Krainz § 239. Prakt. případ v Jurist. V. str. 226 kde vlastník předluženého statku žádá za výmaz práva svého a okupant na to za zápis svého vlastnictví.

4. Úplným zmařením věci, zejména spotřebou. Pouhou změnou věci neruší se vlastnictví, nýbrž vlastník původní látky zůstane vlastníkem výrobku nového — leč by vlastnictví movitých věcí specifikací nebo jiným způsobem úplně nebo částečně na jiné osoby přešlo (srov. §§ 414.—416.). Srov. shora §§ 17. (Specifikací vlastní věci vzniká nové vlastnictví téhož vlastníka k nové species.)

5. Okolností, kteráž fysické opanování věci naprosto nemožným učiní. Sem náleží zejména vyváznutí divokých zvířat z opatrování, nenahraditelná ztráta při ztroskotání lodi.[2a])

6. Vlastnictví ku zkroceným zvířatům pozbude se, když do 42 dní se nevrátí, a vlastnictví k roji včel, když vlastník po dva dny ho nestíhá. (§ 384.)[3])

Vlastnictví ale nepomíjí nevykonáváním po dobu třeba delší, t. j. promlčením. Arg. § 1459.[4]) Jiná ovšem jest otázka, zdali žaloba vlastnická promlčením pomíjí? Většina našich komentatorů má za to, že promlčení žaloby vlastnické místa nemá, a že vlastnictví toliko vydržením ze strany odpůrce pozbýti lze (arg. § 1459.).[5]) Ale tvrzení to nesrovnává se s ustanovením §§ 1478. a 1479., dle kterých veškerá práva (tudíž i práva žalobní, Klagerechte, actiones) promlčením pomíjejí.[6]) Při tom ovšem připomenouti sluší, že promlčení počíná teprve tou dobou, kdy žalobu s výsledkem podati lze, že

---

[2a]) Nesprávně Kirchstetter str. 226. Neprávnický vůbec jest výklad Stubenrauchův I. str. 62.

[3]) Splněním resolutivní výminky vlastnictví ipso jure nepomíjí. Srov. Czyhlarz, Resolutivbeding. str. 97.

[4]) To všeobecně se uznává jak v římském, tak v rakouském právu. Srov. Unger II. str. 273.

[5]) Tak s některými staršími obecnoprávními spisovateli zejména Winiwarter V. 160., 213., Nippel IX. str. 76., Pachmann, Verjähr. str. 122.

[6]) Srov. zejména Unger, System II. str. 405., pozn. 12. Kirchstetter str. 680., Stubenrauch II. str. 594., odst. 7., k tomu Siebenhaar, Sächs. B. G. B. I. 170. — Dokonce pochybený jest další náhled komentatorů v poznámce předešlé uvedených, že ani obligační žaloby o vrácení věcí určitých promlčením nepomíjejí, na př. žaloba ex deposito. Proti tomu srov. Unger, l. c. pozn. 8. a 12. Promlčení žalob těchto počíná, jakmile [illegible] jest, na př. promlčení žaloby ex commodato, jestliže den vrácení ustanoven nebyl, ihned po odevzdání věci.

tudíž promlčení počíti nemůže, když by se žalovaný brániti mohl obranou dilatorní.[7]) Ovšem má promlčení žaloby vlastnické jen tehda praktický význam, když držitel věci vydržením nenabyl, na př. protože byl mala fide atd. Dostane-li se věc do rukou jiného držitele nežli toho, proti němuž žaloba se promlčela, může se na něho (ač není-li universálním sukcessorem dřívějšího držitele) ihned žaloba vlastnická podati.[8])

X. O žalobách k ochraně práva vlastnického.

§ 38.

Kdožkoli proti vůli vlastníkově věc cizí chová neb jakékoliv jiné nakládání s věcí cizí si osobuje, ruší právo vlastnické. (§ 366.) Na něho přísluší vlastníkovi právní nárok na odstranění rušícího stavu: žaloba vlastnická.

Žaloby k ochraně práva vlastnického proti rušbám sloužící jsou tyto:

I. Žaloba vlastnická v užším smyslu, která vlastníku přísluší na toho, kdo mu věc jeho zadržuje. Tato předpokládá tedy úplné rušení práva vlastnického. §§ 366. 372.[1]) Při tom dlužno připomenouti, že při statcích v knihách zapsaných zadržování záležeti může netoliko ve faktickém držení věci, nýbrž i v tom, že někdo jiný nežli pravý vlastník v knihách za vlastníka zapsán jest.

---

[7]) Drží-li tedy detentor věc jako komodatář neb usufruktuář, počíná promlčení žaloby (jakkoliv actio již prve nata est) teprve po uplynutí doby, po kterou trvá právo komodatáře neb usufruktuáře. Srov. Unger II. §§ 116. p. 116. § 120, p. 7. a Arndts § 166. Agere non valenti non currit praescriptio. Rozhodni se následující případ. Klášter F—ský zapůjčil císaři R—ovi koncem XIII. věku jistou vzácnou knihu a nežádal ji posud nazpět. Může-li ji ještě vindikovati? Jak, když nástupcové císařovi knihu bona fide za svou pokládali? Jak, když věc precario zapůjčena byla? Srov. §§ 971,. 973., 974., 976., 1462., 1477., 1479.

[8]) Srov. c. 8. C. 7. 39., k tomu Wächter, Württ. P. R. II. str. 812. p. 24. str. 820., Unger II. str. 442.

[1]) Připomenouti sluší, že tak zvaná žaloba vylučovací o vybavení věcí [illegible] (Exscindirungsklage) [illegible] povahy své jest žalobou vlastnickou. [illegible] Schrutka v. Rechtenstamm, Freigebung fremder Sachen etc. (1889).

II. Žaloba zápůrčí (a. negatoria), která čelí k zamezení částečného rušeni vlastnictví, totiž rušby, která se jiným spusobena děje nežli zadržováním věci. Žalobou tou tedy vlastník neobmezenosti čili svobody (libertas) svého vlastnictví hájí § 523.

Obojí tato žaloba může býti dále buď

a) žaloba z vlastnictví prokázaného. §§ 366., 523. (rei vindicatio, resp. negatoria v pravém slova smyslu);

b) tak zvaná žaloba z domnělého vlastnictví (actio Publiciana §§ 372., 523.), jestliže nedokáže se vlastnictví, nýbrž toliko držení k vydržení spůsobilé.

Nárok vlastnický jest rovněž věcný, jako právo, na kterém spočívá.[a]

1. a) O pravé žalobě vlastnické (§§ 366., 379., 330.—338. obč. z.)

§ 39.

Žalobou vlastnickou žádá vlastník vrácení (restituci) věci od toho, kdo ji proti jeho vůli (fakticky nebo knihovně) drží. Tím naznačena jest osoba žalobce, osoba žalovaného a základ i předmět žaloby.

1. Základem žaloby jest vlastnictví. Pročež náleží na žalobce, aby v žalobě dokázal právo vlastnické, tudíž skutečnosti, na kterých své vlastnictví zakládá. § 369.[1]) Odvozuje-li tedy právo své od někoho jiného, t. j. nabyl-li vlastnictví sukcessí, musí pravidelně dokázati, že i předchůdce vlastníkem byl (§ 442.).[1a]) [Že by žalobce musel dokázati zvláště také ještě trvání svého vlastnictví t. j. že vlastnictví nepozbyl, jak Pfersche § 6.

---

[a]) O ochraně vlastnického práva dle staročeského zřízení právního srov. spis Hermenegilda Jirečka: Ueber Eigentumsverletzungen und deren Rechtsfolgen nach altböhmischen Rechte (Wien, 1855).

[1]) Není tu změny žaloby vlastnické, když žalobce v replice uvádí jiný titul (dos místo koupě), ježto pravým důvodem žaloby zůstává vlastnictví. Srov. nález G.-Z. 1878 č. 16. Rozumí se, že nestačí všeobecné tvrzení (nabízení důkazu), že věc byla darována, bez udání, že a kterak byla odevzdána atd. (Srov. § 372. sq.). Tak dobře nál. G.-Z. 1881 č. 20.

[1a]) Jinak ovšem v případech §§ 367., 371 a jiných, kde dominium auctoris není podmínkou nabytí vlastnictví. — Důkaz vlastnictví auktora jest ovšem dle okolností velmi nesnadný (probatio diabolica) a nesnadnost toho průvodu zavdala podnět k uznání žaloby Publicianské.

str. 16 ze slov §u 369. ob. z. obč. „dass diese Sache sein Eigenthum sei“ dovozuje, nelze pokládati za správné. Naučítati a dokázati, že žalobce vlastnictví pozbyl, jest věcí žalovaného. (Viz níže § 41. tohoto díla.) Co se týče nemovitých statků, sluší připomenouti, že se vlastnictví k nim neprokáže ani katastrem (srov. str. 226 sl.) ani již a pouze okolností tou, že žalobce ve veřejných knihách za vlastníka zapsán jest.[2]) Neboť kromě případů, ve kterých chrání se důvěra v knihy veřejné, má vklad knihovní jen význam podobný, jako tradice při věcech movitých (srov. § 33. str. 226. a násl.).

Z přirozenosti věci jde, že ten, kdo věc nějakou jako vlastník nazpět žádá, ji takovými znameními popsati musí, kterými se ode všech podobných téhož druhu rozeznává, tudíž movité věci podle individuálních známek, nemovité dle mezí. Srov. § 370. Při domech a statcích ovšem takového popisu potřebí není, jestliže věci znamenány jsou číslem katastrálním (Numerus parcelli [N. P.] neb N. topographicus [N. T.]) aneb číslem popisným (N. conscriptionis). Připomenouti dlužno, že nyní soudní katastrální mapa jest integrující částí knih pozemkových, jak shora str. 229. a násl. prokázáno bylo.

Již pro nemožnost důkazu individuality, resp. totožnosti věci nejsou pravidelně předmětem vindikace:

1. hotové peníze s jinými penězi smíšené (§ 371.) a

2. papíry majiteli svědčící, s jinými téhož druhu smíšené (§ 371.) leč jsou-li tu známky takové, ze kterých žalobce individualitu věci (species) dokázati může, na př. při papírech číslo neb číslo a serie, nebo když peníze v měšci ještě nesmíšené se nalézají.[3]) Srov. § 17. pozn. 7. (Ostatek sluší připomenouti, že vlastnictví peněz a listin majiteli znějících třeba individuálně znamenaných na bezelstného nabyvatele přechází, třeba tradent vlastníkem nebyl. Srov. § 371. a shora § 29., 4.) Z toho

---

[2]) Jinak dle § 302. saského zákonníka, který tu následuje právo pruské.

[3]) Rovněž ne hotové peníze. Srov. C. Z. 1876 č. 31, kde žalobce vindikoval 19 tolarů. Srovnej l. 78. D. 46. 3., § 296. sask. zák. a Unger, Sächs. Entw. str. 146. Zvláštní o tom ustanovení má pruský Landr. I. 15. §§ 45. až 47., jenž vindikaci nesmíšených peněz vylučuje, pakli jich nabyvatel bezelstně a úplatně nabyl. (§ 371. občansk. zákona úplatnosti nežádá.) Srov. Förster I. § 180 lit. c. — K tomu také Windscheid I. § 189. a. 1.

jde, že i knížky spořitelen v tom směru lze rovnati papírům majiteli znějícím.[4]) Pro nedostatek individuálních známek bude velmi často nemožno, vindikovati vůbec věci zastupitelné jakéhokoli druhu.[5])

A. ad exhibendum v rak. zákoníku nebyla přijata; Zeiller jako referent návrhu žalobu tu jako zbytečnou právem pominul.[6])

2. Žalobcem jest vlastník, ač není-li detentorem věci.[7]) Detence ovšem není překážkou žaloby, když vlastník žádá jedině za knihovní vklad práva svého, na př. ve případě § 1498. zák. obč. — Také spoluvlastníkovi přísluší táž vindikace, buďsi na jiného spoluvlastníka nebo na osobu třetí. O důkazu knihami srov. str. 227.

3. Pravým žalovaným jest vždy toliko detentor věci. § 369.[8]) Žádá-li ovšem pravý vlastník žalobou svou jedině za knihovní vklad práva svého, musí žalobu podati na knihovního držitele. Nezáleží na tom, z jakého důvodu detentor věc drží. Při tom sluší připomenouti:

a) Drží-li žalovaný věc jménem koho jiného, může se vší zodpovědnosti (dle okolnosti i žaloby vlastnické) tím sprostiti, že předka (auktora) svého, jehož jménem věc drží, v soudním spise pojmenuje a jej vyzve, aby se o poměru svém k sporné věci prohlásil; spis ten dodejž se též žalobci před prvým rokem. Srov. § 375. obč. z., § 22. c. s. ř. (Nominatio vel laudatio auctoris.[8a]) Důvod tohoto zákonného opatření dlužno

---

[4]) Jinak ovšem nález nejvyššího soudu č. 333. sb. Ung.-Gl., kde připouští se vindikace knížky takové, poněvadž znamenána bývá serií a číslem. Však i papíry majiteli svědčící bývají takto znamenány.

[5]) Srov. nálezy v Práv. 1875 str. 45.; exscisse cihel s cizími smíšených

[6]) Srov. o žalobě té Demelius, Die Exhibitionspflicht (1872) srov. též Unger, Sächs. Entw. str. 198., Pfaff, Jur. Bl. 1885 č. 23.

[7]) Neboť předpokládá žaloba vlastnická, že žalovaný věc drží — qui tenet et restituendi habet facultatem. — O pověstném výjimečném „unus casus“, kdež i držitel vindikovati může (§ 2. J. 4. 6.), srov. Vangerow § 332. Windscheid § 196. p. 5. Kontroverse ta jest sporem de lana caprina. Dle rak. práva jsou případy ty při žalobách o upravení knihovní neřídké.

[8]) L. 9. D. 6. 1.: qui tenet et restituendi habet facultatem.

[8a]) Slova § 375.: „und sich darüber ausweist“ dle nového c. s. ř. naprosto jsou zrušena. Srov. Ott, Soust. ú. v říz. soud. I. § 42. str. 192. Tilsch, Práv. 1897 str. 895. k tomu 1898 str. 290. Však i žaloby vlastnické

hledati v tom, že by jinak vlastník nedostatečným zastoupením detentorovým snadno škodu vzíti mohl. Laudatio auctoris jest — jako podle římského práva — proti auktorovi povinností detentora věci. Co se týče řízení soudního, byla tu prve dle soudního řádu z roku 1781 mezera velmi citelná.[9] Nyní ustanovuje soudní řád, že žalovaný konečně po doručení žaloby svého auktora podáním (Schriftsatz) vyzvati má, aby při prvním roku (§ 239. c. s. ř.) se prohlásil o svém poměru ku spornému předmětu nebo nároku (§ 22. c. s. ř.). Uzná-li auktor při roku poměr žalovaným udaný, může s přivolením žalovaného na jeho místo do rozepře vstoupiti a soudce (předseda) má pak nominanta k žádosti jeho usnesením žaloby sprostiti (§§ 23., 241. c. s. ř.). (Svolení žalobce jest k tomu jen tehdy potřebí, domáhá-li se dalšího nároku, jenž poměrem mezi nominantem a auctorem dotčen není, na příkl. nárok na vydání plodů, nebo na náhradu za poškození věci. (Srov. Ott, Soust. úv. v říz. soud. I. § 42. str. 193.)) Stranou jest pak jediné auktor.[10] Nemůže se žalovaný (nominans) jen tehdy sprostiti, když auktor na jeho místo jako strana nastoupí. (§ 23. c. s. ř.).

[9]) O tom srov. blíže Randa, Besitz § 7. d., kde i novější literatura udána. Podle římského práva (c. 2. C. 3. 19. Constant.) musí se auctori nominato o žalobě vědomost dáti. Jestli se auktor ku zvláštní žádosti žalujícího k soudu nedostaví, má se držení na žalujícího přenésti. Přijme-li auktor žalobu vlastnickou, vyjednává se rozepře nyní s ním. Jestli se konečně auktor prohlásí, že nominans jeho jménem věc nedrží, odsoudí se tento (jmenující) ve věci hlavní dle okolností jako držitel, kterýž držení popírá. Srov. Wetzel, Civilproz. § 7. O tom neb podobném řízení dle rak. práva prve řeči býti nemohlo. Naši komentatoři přestávali na opakování doslovu zákona.

[10]) Rozsudek působí pak zajisté i proti nominantovi. (Srov. k tomu § 262. ex. ř. — též Ott, l. c. § 42. str. 193. jenž dovolává se obdoby § 9. ex. ř., k tomu § 417. c. s. ř. dále Neumann, Comm. 3. vyd. str. 512. odst. 4. — [Jinak výklad v nař. min. práv z 3. prosince 1897 č. 25801 k § 23. čl. 4.] Ostatek může auktor při prvním stání se svolením nominanta na jeho místo nastoupiti, i když prve nebyl náležitě vyzván; žalobce tomu odporovati nemůže, neboť jemu se tím nekřivdí. (Srv. Ott, str. 193., jinak Neumann, Comm. k § 22. č. 2.; dobře Seuffert, C. Pr. k § 73. něm. s. ř.) — Výjimkou vždy potřebí bude svolení žalobce, pokud on se domáhá nároků, které nejsou dotčeny poměrem zastupovacím, na př. náhrady škody, již žalovaný na věci spůsobil etc. (§ 23. s. ř.) — Nesvolí-li žalovaný ku převzetí sporu, může se auktor jako vedlejší intervenient ke sporu přistoupiti (§ 17. c. s. ř.). Srov. též Ott str. 194.

b y l o-l i při prvním roku dosaženo shody o převzetí rozepře auktorem, m u s í s e žalovaný detentor do rozepře pustiti (§ 23.). — N e d o s t a v í - l i se auktor k p r v n í m u roku, nebo neprohlásí-li se nebo p o p í r á - l i tvrzení žalovaného, jest tento (formálně) oprávněn, u s p o k o j e n í m nároku žalobcova (submissí) s p r o s t i t i s e ž a l o b y. Zdali t í m auktorovi vzniká právo k náhradě škody, to posuzovati sluší dle vš. obč. zákoníka — tudíž dle případného z v l á š t n í h o právního poměru mezi nominantem a auktorem; na př. vznikl by takový nárok, kdyby žalovaný jako veřejný společník ohledně společenského statku měl povinnost hájiti společnost (čl. 102., 117. obch. z.).[10a])

b) Popírá-li žalovaný p ř e d s o u d e m (při stání nebo ve spisu soudu podaném), že věc drží nebo chová, a prokáže-li se to na něho, musí již proto držení — recte d e t e n c i — postoupiti žalobci (§ 376.), ovšem salvo petitorio, t. j. vyhražuje se mu, aby ž a l o b o u dokázal právo vlastnické.[11]) Nastala by tedy změna rolí průvodních.

Není-li žalovaný detentorem věci, nemůže se žalobě vlastnické průchodu dáti, a žalobci, jenž o tom pendente processu vědomosti nabyl, nezbývá než odstoupiti od v i n d i k a c e. On však nabývá práva, žádati na žalovaném n á h r a d u škody a ušlého zisku, jestliže tento

a) buďsi l i t i se o b t u l i t, t. j. předstíraje, že věc v držení má, žalobníka v omyl uvedl (§ 377.);

b) buďsi d o l o d e s i i t p o s s i d e r e, totiž dle r a k. práva p o d o r u č e n í žaloby věc p u s t i l (§ 378.).[12]) V tomto případě může vlastník dle vůle své žádati, aby mu odpůrce buď věc na vlastní útraty zase opatřil aneb mimořádnou cenu její nahradil

---

[10a]) Sproštění uspokojením stane se tím, že žalovaný nárok uzná, a na základě r o z s u d k u věc žalobci odevzdá. Rozsudku potřebí, aby se žalovaný brániti mohl proti opětné žalobě. Srov. O t t l. c. str. 194.

[11]) Srov. W i n i w a r t e r II. str. 139., kdežto N i p p e l III. str. 249., S t u b e n r a u c h I. str. 198. bezdůvodně tvrdí, že se § 376. jedině na držitele v užším slova smyslu vztahuje. Proti takovému výkladu svědčí právo římské a legislatorní motiv. — Návrh (§ 10. II.) pravil: ... v o r s ä t z l i c h läugnet, ... což konference (9. 5. 1803) schválila. Pozdější škrtnutí slova „vorsätzlich“ neznamená změnu smyslu, ano již slovo „läugnet“ (jak dobře při konferenci podotknuto) zahrnuje ú m y s l n é zapírání pravdy. Srov. O f n e r, Protok. II. str. 374., 375., 523.

[12]) Z jaké příčiny věc pustil, jest lhostejno. Srov. § 101. II. návrhu s § 378. z.

(§ 378.).[13] Zákon uvádí jen případ, když držitel věc pustil po doručení žaloby. Před doručením žaloby sluší rozeznávati. Pustil-li malae fidei possessor věc před doručením žaloby, jest rovněž dle všeobecných zásad (§ 1295.) práv z úplné náhrady škody vlastníkovi z toho vzešlé (§§ 1324. a 335.). Ale pustil-li věc bonae fidei possessor, není ovšem z toho práv, — vždyť mu nelze viny přičítati (§ 329.).[14] — V obou případech (§§ 377. a 378.) dovoleno jest žalobci, změniti v podané žalobě vlastnické závěrečnou prosbu věcnou (vindikační) v prosbu za náhradu škody (prosbu obligační). Tomu náhledu nasvědčuje již doslov zákona, historický základ a ratio legis (slušnost); dokonce nyní dle § 235. odst. 4. c. soud. ř. o tom nemůže býti pochybnosti.[15] Odsouzením fiktivného ficti possessoris k náhradě

---

[13]) Na bona neb mala fides tu nezáleží, ježto zákon (§ 338.) i bezelstného držitele po dodání žaloby vůbec obmyslnému držiteli rovná. Mimořádná cena obsahuje tedy vždy cenu zvláštní; mimo to nahradí se všechna jinak vzniklá škoda (§§ 335., 338.). Je-li puštění věci čin trestní, musí se nahraditi i cena affekce. § 335., závěrečná slova; srov. Pfaff, Gutachten p. 99. — Při nemovitých věcech může ostatek žalobce takové zlomyslné jednání žalovaného tím zameziti, že žádá za poznámku knihovní, že statek jest ve sporu (Anmerkung der Streitanhängigkeit). Srov. § 35. pozn. 2., 8. a 9.

[14]) Dle rak. práva nepokládá se tedy ten, qui liti se obtulit, neb qui (ante litem constestatam) dolo desiit possidere — za držitele, jako dle římského práva, dle kteréhož nárok poškozeného vlastníka (ač co do věci nárok ex delicto) zachovává ráz žaloby vlastnické. (Pročež mluví tu doktrina o „ficta possessio"). Srov. L. 27. § 3 D. 6. 1., L. 131. D. 50. 17. qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur; L. 25.—27. D. 6. 1., k tomu Vangerow § 332.; Windscheid § 193. a 196.; Arndts § 166. Odsouzení ficti possessoris in aestimationem mělo tudíž ráz trestu. — Rozdíl podstatný mezi právem římským a rakouským naši komentatoři ovšem naprosto přehlédli. Ano i nejnovější komentator Kirchstetter str. 190. tvrdí: „Die Regel, dass nur den Besitzer einer Sache mit der Eigentumsklage belangt werden kann, erleidet folgende zwei schon nach röm. Recht bestehende und in das österr. Recht übergangene Ausnahmen." — Dobře Forster III. § 180. B. Srov. též pozn. násl.

[15]) Nový s. ř. § 235. nepokládá totiž za nepřipustnou změnu žaloby, pakliže — bez změny důvodu žalobního — na místě předmětu původně žadaného žádá se předmět jiný neb interesse. Před byla to ovšem výjimka ze zásady § 21. a 49. star. soud. řádu, dle nichž se smělo se vůbec genus actionis změniti. Tak i Stubenrauch I. str. 500 proti Nipplovi III. str. 252.

ceny (§§ 377. a 378.) vlastník ostatně nepozbývá žaloby vlastnické na pravého držitele. § 378.[16]) Zvítězí-li vlastník potom v rozepři naproti skutečnému držiteli, může fictus possessor od vlastníka, jenž věc svou nazpět obdržel, žádati navrácení toho, čím by se tento jinak jeho škodou obohatil. § 1435.[17])

4. Žalobou vlastnickou žádá vlastník, aby mu věc jeho vrácena byla,[18]) dle okolností žádati může mimo to i vedlejší užitky (omnis causa) a náhradu. § 379.

V příčině té rozeznávati sluší dle §§ 329. až 338., — které podivným spůsobem vřaděny byly do kapitoly: „O držbě“ [19]) — mezi držitelem **bezelstným a obmyslným**:

1. Obmyslný držitel (malae fidei possessor) musí s věcí vydati netoliko přírůstek a všechny užitky, kterých držením vskutku nabyl, nýbrž i užitky ty, kterých by zkrá-

[16]) Poněkud jinak dle římsk. práva, srov. l. 21. 46. 47. 63. 69. D Rei V. 6. 1. pokud malae f. poss věc nepustil úmyslně. Dle pramenů pokládá se totiž věc tak, jakoby žalovaný věc za aestimaci byl koupil a stane se tento nabytím držby se svolením žalobce vlastníkem věci. Srov. o této sporné otázce Windscheid § 193. pozn. 12., však též Vangerow § 332. III.

[17]) Srov. Stubenrauch str. 500.; Kirchstetter str. 190., jižto ale nesprávně tvrdí, že fictus possessor žádati může vrácení toho, co vlastníkovi prve byl dal. Žaloba tato má ráz žaloby pro obohacení. (Condictio causa finita.) Srov. §§ 1435. a 1447.

[18]) Při nemovitých věcech směruje žaloba někdy i k tomu nebo jediné k tomu, aby žalobce v knize pozemkové za vlastníka zapsán byl. Srov. § 1498.

[19]) Zákoník jedná totiž v kapitole první II. d.: „Von dem Besitze“ toliko o žalobách k ochraně držby (§ 339.—348.), při kterých však nic na tom nezáleží, je-li držitel bezelstný neb obmyslný, pořádný nebo nepořádný. Náhradu škody possessorní žalobou více žádati nelze. (§ 457. c. soud ř. — Jinak prve dle cís. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12.) — Z toho jde, že §§ 329.—338., které odpovídají na otázku, co držitel petitornímu žalobci mimo věc samu vrátiti neb nahraditi má, a naopak, co onen na tomto pohledávati může, nenáležejí do kapitoly „o držbě“, nýbrž do kapitoly, ve které se jedná o žalobě vlastnické a o žalobě z vlastnictví domnělého (a. Publiciana). — Že pruský zákoník dotčené předpisy vřadil do kapitoly o držbě (§§ 189.—250.) I. 7., ospravedlňuje se tím, že v téže kapitole jedná se o petitorní žalobě: aus dem (relativ) besseren Rechte zum Besitze (§§ 162. sq.). Srov. Förster III. § 161.; Unger § 128. p. 26. Ostatek jsou dotčená ustanovení prusk. práva nekonečně kasuistická.

c e n ý dle obyčejného běhu věcí (§ 1293.)[19a] byl d o š e l,[20] musí mimo to nahraditi všelikou škodu držením svým (to jest zadržením věci) způsobenou,[21] jakož i škodu n a h o d i l o u, kteráž by věc nebyla stihla u vlastníka (§§ 335., 336.).[22] Nabyl-li držitel držení činem t r e s t n ý m, musí náhradu dáti podle ceny zvláštního oblíbení. § 335.[23])

2. Při držiteli b e z e l s t n é m dlužno rozeznávati:

a) dobu až do d o d á n í ž a l o b y vlastnické a

b) dobu po doručení žaloby.

Ad *a*) Přirozené užitky (fructus naturales) o d d ě l e n é prve nežli mu žaloba byla dodána, jakož i j i n é užitky (fructus civiles) do téhož času d o s p ě l é a v y b r a n é (na př. nájemné, důchody), nemusí bonae fidei possessor nikdy vrátiti, třeba by užitky (přirozené neb civilní) ještě spotřebeny nebyly (fructus exstantes). Srov. § 330.[24]) Užitky ty stanou se neodvolatelným jeho vlastni-

---

[19a]) Slova „dle obyčejn. běhu věci" navrhl Z e i l l e r v kommissi, a dodatek ten byl též přijat, ale nedopatřením vynechán, přes to (srov. § 1293.) dlužno ve smyslu shora uvedeném rozhodnouti. Srov. P f a f f, Schadenersatz str. 99. sl.

[20]) Jinak dle římského práva, dle něhož malae f. possessor před dodáním žaloby praví jest náhradou j e n oněch užitků, kteréž on (žalovaný) mohl těžiti. Srov. W i n d s c h e i d § 194.

[21]) Srov. P a v l í č e k, Žaloby z obohacení str. 119., K r a i n z Syst. § 242. Žaloba o v r á c e n í nebo v y d á n í věcí vedlejších jest vindikace, žaloba o náhradu jest žaloba rázu o b l i g a č n í h o. Srov. F ö r s t e r § 165. p. 46. — Že by náhoda věc byla stihla také u vlastníka, dokázati musí žalovaný držitel. Srov. F ö r s t e r l. c. p. 50.

[22]) Toto ustanovení nelze v této všeobecnosti odůvodniti. Tvrdívá se sice často, že malae f. possessor jest in mora ex re; avšak proti tomu sluší podotknouti, že on někdy ani vlastníka n e z n á, tedy věc vrátiti nemůže. Jinak ovšem ode dne d o d á n í žaloby, kdy všímá právem platí zásada: ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod h a b i t u r u s esset auctor, si c o n t r o v e r s i a ei facta non esset. L. 40. pr. D. 5. 3. Srov. U n g e r I. § 128. p. 22.; P a v l í č e k str. 118. p. 2.

[23]) Tak zv. pretium affectionis v soukromém právu ospravedlniti lze jen se stanoviska satifiskce za t. zv. immateriální škodu. O tom srov. U n g e r, Syst. I. str. 377., P f a f f l. c. str. 94. „Schadenfreude" (§ 1331.) nelze rovnati činu trestnímu.

[24]) Rozdíl od římského práva záleží hlavně v tom, že dle rakouského práva bezelstný držitel nemusí vrátiti fructus e x s t a n t e s. Na [illegible] té referent a členové komise zákonodárné z důvodů [illegible] a [illegible] vědomě se usnesli. (Arg. protokoly [illegible] § 330. ze dne 4. dubna [illegible]. [illegible] pozn. násl.) Netoliko fructus percepti, nýbrž též s e p a r a t i [illegible]

ctvím. Ale ovšem i bezelstný držitel musí vrátiti trhovou cenu, kterouž za věc zcizenou byl obdržel, pokud cena ta ještě v majetnosti jeho jest; nebo hodnotou touto obohatil by se beze všeho právního důvodu. Srov. anal. §§ 1432.—1437., §§ 947.—952. porovnaje §§ 330. a 329. obč. zák.[25])

---

držiteli bezelstnému, jak referent dobře podotknul. Srov. též Stubenrauch I. str. 443. p. 2. proti Winiwartrovi II. str. 81. Srv. ostatek § 330. obč. zák. a L. 25. 40. § 1. D. 5. 3.; L. 33. 62. D. de R. 6. 1.; L. 40. § 1. cit.: In bonae fidei autem possessore hi tantum (sc. fructus) veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditaria, per quos locupletior factus est. L. 4. § 19. D. 41. 3. Srov. Savigny, Besitz str. 316.; Windscheid § 186.; Brinz, str. 199.; Köppen, Fruchterwerb d. b. f. poss.; Czyhlarz, Eig. Erw. p. 469.—607. zejména o otázce, nabývá-li b. f. possessor vlastnictví plodů (panující náhled) či toliko držení k vydržení spůsobilé (Savigny). Také doktrina předešlého věku vůbec za to měla, že sice b. f. possess. vlastnictví plodů nabývá, ale přes to povinen jest, vydati vindikantovi fructus exstantes. Náhled ten přijal s podstatnou ovšem modifikací pruský Landrecht L. 7. §§ 189.—230., rozhodnuv ostatek četné kontroverse vesměs ve prospěch poctivého držitele. Zejména ustanovuje § 189.: Alle während des redlichen Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte sind und bleiben Eigentum eines solchen Besitzers. A ustanovení to přijal v podstatě také rak. obč. zákon v § 330., vystříhaje se při tom všech kasuistických rozhodnutí pruského zákoníka. Srov. Förster § 165., pak §§ 244. a 308. sask. zák. K tomu ale i Unger, Entw. str. 114., který právem kárá skladbu § 308. cit. sask. zák.

[25]) Tak i Stupecký, Versio in rem str. 167. sl.; v případě § 824. (restituce dědictví) Unger VI. § 52. pozn. 5., Zeiller II. str. 874. (jenž zajisté nerozeznává), obojetně Stubenrauch I. str. 1097., ne bez pochybností: Kirchstetter str. 408. p. 19., k tomu ještě § 639. II. návrhu obč. z. Ovšem míní Kirchstetter l. c., že při restituci pozůstalosti (§ 824.) jiné zásady platí, než při restituci jednotlivých věcí (§ 330.). Ale princip jest podstatně v obou případech týž a §§ 329. a 330., na které se ostatně § 824. odvolává, obsahují jen modifikace principu. Co se týče dědictví, platí však zásada: Omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni dicendum. L. 28. D. 5. 3., cf. L. 23. 25. § 11. pr. eod. Srov. Arndts §§ 165., 345., 533.; Windscheid II. § 422. p. 4.; Unger, Zeiller, Stupecký l. c.; s obmezením přiklánají se k našemu náhledu Vangerow III. § 628. a jiní, vylučujíce totiž případ titulu putativního. Jiného náhledu jest Schuster, Zeitschr. f. ö. R. 1835 I. str. 231, pak Pavlíček, Žaloby z obohacení, str. 113. a 121., jenž míní, že b. f. possesor i cenu za věc strženou pro sebe ponechati může, poněvadž touto cenou obohacen jest nejinak, než když věc cizí zužil, své takto ušetřiv. Tak i Krainz, Syst. § 242. — Však mezi oběma případy jest právě ten rozdíl, že v onom případě jest tu roz-

Ad *b*) Ode dne doručení žaloby vlastnické rovná zákon bezelstného držitele držiteli obmyslnému s tou jedinou modifikací, že z nahodilé škody, která by nebyla stihla věci u vlastníka, práv

---

množení majetnosti, v tomto ale toliko trvá nezměněný jeho stav. Ostatek sprošťují §§ 329. a 330. bezelstného držitele toliko povinnosti vrátiti užitky vybrané a nahraditi cenu věci zužité a výhoda ta nesmí se na úkor vlastníkův rozšířiti na jiné zužitkování. Tomu svědčí jaksi i protokoly k obč. zák. O případě našem nebyla sice řeč; avšak referent (jemuž všichni členové komise přisvědčili) odůvodňoval § 330. (§ 51. II. návrhu, Ofner, I., str. 232.) o užitcích takto: „Nach dem Naturrechte lasse es sich schwer beweisen, dass dem redlichen Besitzer ein Vorteil aus der fremden Sache zukommen soll; die redliche Meinung spricht ihn von der Strafe frei, aber sie kann ihm kein Recht erteilen, aus der fremden Sache Nutzen zu ziehen. Allein die bürgerl. Gesetzgebung könne, um verwickelte Streitigkeiten und Berechnungen zu beseitigen, nun mehr einen Abschnitt machen, u. dem redlichen Besitzer einen Vorteil zuerkennen...“ Kompilatoři byli si dobře toho vědomi, že nařízení § 330. o užitcích vybraných a nespotřebených (fructus separati exstantes) obsahuje výjimku z důslednosti práva, a usnesli se na ní jen z důvodů utilitárních shora uvedených. Pavlíček, Právník 1878 p. 729. ff., 770. hájil náhled, jejž dle římského práva Ihering, Jahrb. d. g. R. 16. p. 310. proti Windscheidovi, Zwei Fragen aus der L. wegen ungerechtfert. Bereicherung (1878) vyslovil, totiž, že poctivý držitel, jenž má platný titul, není z obohacení práv, nechť si věci cizí zužil neb ji zcizil, a to sice proto, že má titul (právní důvod) pro sebe, tudíž (?) i důvod obohacení; kdežto prý poctivý držitel, jenž nemá titulu z takového obohacení (zužitím, prodejem atd.) práv jest. Pro rak. právo rozeznávání ta zajisté neplatí, ježto § 329. obč. zák. nerozeznává, má-li poctivý držitel titul čili nic. Ale nelze také připustiti, že pořádný držitel mocí svého titulu právo má, obohatiti se na škodu vlastníkovu; titul poskytuje rozličné výhody zejména u vydržení, ale práva k zužívání atd. věci — zákon nikdež s titulem nespojil. Srov. Windscheid p. 33. („Bezdůvodně“ znamená ostatek tolik jako bezprávně.) Náhled Randův potvrzuje okolnost ta, že § 50. I. návrhu (jenž rovná se § 329. ob. zák. obč.) v konferenci (dne 4. dubna 1803) obmezen byl dodatkem: „und zugleich rechtmässiger Besitzer,“ — a že dodatek ten později opět byl vynechán. Pavlíček dále str. 770. sl. dodává, že prý se držitel zužitím věci rovněž tak obohacuje jako prodejem; — avšak ušetření nesmí se — tuším — rovnati obohacení, t. j. rozmnožení majetku. — Také pruský L. R. § 28. I. 15 propůjčuje vlastníkovi právo, žádati vydání prospěchu (Vorteil), jejž bezelstný držitel zcizením věci obdržel. (Podobně bav. návrh I. § 175.) O obojetné povaze žaloby té srov. Förster III. § 180. lit. F. K tomu Stupecký str. 101 sl., 170. sl. Tak, jak se zdá, i dle něm. zák. §§ 988. 993.

jest jen tehda, když vrácení věci svévolnou rozepří (dolose) protáhl. § 338. (Ode dne dodání žaloby práv jest tedy bezelstný držitel ze zavinilého zmaření neb zhoršení věci; a prodal-li věc, nahraditi musí mimořádnou její cenu, srov. § 378.,[26]) dále nahraditi musí užitky po dodání žaloby vybrané, rovněž i plody ty, které dle svých poměrů těžiti mohl. Srov. § 338.[27])

Poklad, který nalezen byl v pozemku, není ani užitkem ani přibytkem pozemku a vrácení jeho řídí se tudíž dle všeobecných zásad o vrácení věci hlavní platících.[28])

Žalovaný povinen jest, vrátiti věc movitou vůbec v tom místě, kde se tato v čas dodané žaloby nalézá; toliko obmyslný držitel má ji žalobci odevzdati tam, kde byla toho času, když si ji žalovaný osvojil.[29])

Vzájemné nároky žalovaného držitele.

§ 40.

Žalovaný může na žalobci dle okolností žádati náhradu nákladu na věc učiněného. (§§ 331.—336.) I tu rozeznává zákon držení bezelstné a obmyslné.[1])

---

[26]) Srov. také Unger, I. str. 540. p. 24. Res litigiosa není dle rak. práva nezcizitelnou, jako dle římského práva; proti nebezpečí zcizení může se žalobce chrániti prozatímními opatřeními (vzetím věci v soudní opatrování, správou její, soudním zákazem zcizení a zavazení věci nemovité atd.) srov. §§ 382.—385. ex. ř. — Přes to nelze říci, že držitel bezelstný dodáním žaloby stane se obmyslným držitelem, jak nesprávně (ne sice text, ale ovšem) rubrika in margine § 338. praví. Neboť ne vždycky sezná žalovaný již ze žaloby, že žalobci právo vlastnické přísluší. Srov. Unger l. c. str. 541. Seznal-li to již ze žaloby, nastávají ovšem ihned účinkové obmyslného držení. Srov. § 338. posl. větu: „nur in dem Falle“ atd.

[27]) Srov. Unger I. str. 89. p. 50., II. str. 543. p. 33. Slovné žnění § 338. nesvědčí sice výkladu tomu, úmysl zákonodárcův toho však vyhledává: Nec enim debet possessor propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. Srov. L. 40. pr. D. 5. 3. a Unger l. c.

[28]) Srov. Förster § 165.

[29]) V posledním případě žádá Windscheid, P. § 193. odevzdání v místě processu, podobně Dernburg str. 532.

[1]) Rozeznávání mezi nákladem na užitky a na věc hlavní učiněným, jak jej Kirchstetter, str. 172. vyměřuje, nemá praktického významu. Náhrada obojího nákladu řídí se dle týchž zásad.

a) Držitel bezelstný může dle §§ 331.–333. žádati

α) náhradu nákladu k zachování věci potřebného (impensae necessariae), jakož i náhradu nákladu užitečného, totiž k rozmnožení užitků posud trvajících vynaloženého (imp. utiles); obojí však náhradu jen podle nynější ceny[2]) a nikdy více než původní náklad obnášel § 331.;

β) náhradu nákladu pro rozkoš neb okrasu učiněného (imp. voluptuariae) může jen potud žádati, pokud obecná cena nákladem takovým byla zvýšena; avšak držitel může vše, co bez porušení podstaty odděliti se dá, odejmouti (jus tollendi) § 332.;

γ) náhrady ceny, která za věc dána byla, nemůže vůbec ani bonae fidei possessor žádati. Pokud však by vlastník jinak věc s tíží byl obdržel a jemu tím patrný užitek byl zjednán, může bezelstný držitel žádati „přiměřenou" náhradu § 333.

b) Obmyslného držitele pokládá zákon, pokud se dotýče nákladu na věc učiněného, jako jednatele nezmocněného (§ 336., k tomu §§ 1037. a 1038.; negotiorum gestor). Tento žádati může náhradu jen tehdá, když jednal k patrnému a převládajícímu užitku vlastníkovu a když nebyla věc takovým způsobem změněna, že jí vlastník k posavadní potřebě užívati nemůže.[3]) Náhrady ceny, kterou za věc dal, nikdy žádati nemůže. — Připomenouti dlužno, že [nyní dle § 471. ob. z. obč. ve znění III. novely žalovanému přísluší právo zadržovati i věci cizí pro náhradu nákladu na věc učiněného. Srov. §§ 334. a 471. ve znění III. novely.] Dle starého § 471. takové právo ani bezelstnému držiteli nepříslušelo.[4])

---

[2]) Srov. také l. 38. D. de impensis 25. 1.... usque dumtaxat, quo pretiosior factus est. Srov. Windscheid I. § 195. Rozumí se tedy, že držitel bezelstný nemůže žádati nákladu k vyrobení plodů učiněného, pokud tyto jemu náležejí. Srov. § 330. Jinak při obmyslném držiteli. Srov. § 336. a Kirchstetter l. c.

[3]) Toliko §§ 1037. a 1038. na náš případ se vztahují, nikoliv i § 1036. Jinak byl by držitel obmyslný, pokud se týče potřebného a užitečného nákladu, v postavení příznivějším nežli držitel bezelstný. Srov. § 331. Obmyslný držitel tedy [illegible] náhradu [illegible] nákladu jen dle nynější ceny, nikoliv tedy v případnosti, kdyby náklad marným býti se objevil. Srov. Stubenrauch I. str. 447., k tomu Stupecký, l. c. str. 141.–167.; Krainz § 213. [illegible]

[4]) Také vedle římského práva [illegible] právo zadržení. Srov. Windscheid § 195. [illegible] kterež obč. zák. nepřijal, srov. § 30 [illegible] jur. Bl. 1885 č. 23.

Námitky proti žalobě vlastnické.

§ 41.

Námitky takové jsou:

1. Obrana, že žalobce vlastnictví věci pozbyl, zejména že žalovaný třeba bez vůle žalujícího vlastnictví nabyl, na př. vydržením, nebo dle § 367. (Exceptio dominii.)

2. Obrana, že žalovaný věc drží na základě jistého věcného práva k věci, na př. jako zástavní držitel, usuář, [oprávněný ke stavbě atd.].

3. Obrana, že vlastník z důvodů práva obligačního povinen jest, ponechati věc žalovanému, na př. proto, že věc tomuto pronajal atd.[1])

Vynikající případ sem náležející jest ten, když žalobce žalovanému věc prodal neb jiným spůsobem zcizil a také odevzdal v čas, kdy ještě vlastníkem nebyl, ale později (na př. dědictvím) vlastnictví nabyl. (§ 366. odst. 2.; t. zv. exceptio rei venditae ac traditae — název a potiori vzatý). V té případnosti přechází obrana ta (exceptio doli) aktivně a passivně také na singulární sukcessory (jak převodce tak prvního nabyvatele) a v tomto přísnějším účinku záleží zvláštní povaha naší obrany. Srov. § 366. 2. věta.[2]) Vyloučení žaloby

Unger, Handeln auf fremde Gefahr str. 9. sl. Náhled Gellerův, Centralblatt f. jur. Praxis 1883 p. 8. sq., že v § 471. v puvodním znění zákonodárce nechtěl zrušiti právo retenční pro pohledávky s věcí souvislé (connexe Forderungen) a že toto právo dle přirozené věci (?) v týchž případech místo má jako dle obecného práva, odporuje patrně kategorickému znění starého § 471., na kterýž § 334. se odvolává. Protokoly Gellerem uvedené dokazuji toliko, že ještě při prvním čtení byl úmysl, zachovati právo ret. (§ 250. II. hal. zák.), že však právě opačný úmysl již při druhém čtení (1807) vrchu nabyl a výrazu došel v § 471. obč. z., jak se zdá, následkem Pratobeverových obav, že by se, jako v Haliči, mohlo zneužívati práva retenčního. Srov. nyní též Ofner, Prot. I. p. 299., II. p. 380., k tomu Krainz, Syst. § 243., jenž při tom upozorňuje na případnou žalobu a. de in rem verso (§§ 1041., 1042.).

[1]) Třeba také prodal, daroval atd., však neodevzdal. Srov. případ č. 4232. Sb. Gl.-U.-W. Ale dostane-li se věc do rukou osoby třetí, která k vlastníku není v podobném poměru obligačním, má vindikace místo. Jinak e. rei venditae ac traditae. Srov. pozn. násl.

[2]) Ten výklad dáti sluší § 366., přihlížejíc k dosahu, který má exceptio rei v. ac. trad. v právu římském. Srov. l. 2. a 3. D. h. t. 21. 3. Excepio rei v. ac t. non tantum ei, cui res tradita, sed cuccessoribus etiam

vlastnické nezakládá se na zásadě: „quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio",[3]) nýbrž spočívá jedině na důvodech slušnosti (aequitas), ježto nedovolují chrániti žalobce, jenž nečestným způsobem (dolose) vlastní své jednání popírá.[4]) (Rozumí se, že exceptio rei v. ac trad. nemá průchodu v oněch případech, ve kterých chrání se důvěra žalobcova v knihy veřejné. — Táž obrana poskytuje se v římském právu v případě tom, když vlastník stane se dědicem toho, jenž věc zcizil a odevzdal.[5]) Však dle rak. práva lze jen tolik připustiti, že se žalovaný proti vindikaci dědicově potud hájiti může, pokud mu dle § 922. sq. přísluší nárok ze správy

---

et emtori secundo, etsi ei non fuerit tradita, proderit. Srov. l. 4. § 32 D. 44. 4, l. 72. D. 6. 1. Srov. Vangerow § 334.; Windscheid § 197. To platí zejména tenkráte, když vlastník žaluje toho, jenž nabyl věci od prvního kupce. (Obrana z obligačního poměru — srov. pozn. předešlou — nestačila by tu, ježto druhý kupec s vindikantem žádných obligačních styků neměl.) Srov. také Stubenrauch I. str. 490.; Unger, Ger.-Ztg. 1868 N. 26. V. Výjimky máme jen tehda, když jde o knihovního singulárního successora; naproti tomu excepce tato místa nemá Arg. §§ 430. a 441. zák. Srov. též Strohal str. 64. sq. Z části jiného náhledu jest Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 98. a 99. pozn. 68.—74., Syst. § 224. pozn. 24. a § 244. pozn. 16., jenž sice uznává, že exceptio rei v. ac tr. přísluší i naproti singulárnímu nástupci tradenta (vlastníka), ale popírá, že obrana ta přísluší i singulárnímu nástupci nabyvatelovu, leč by mu byla zvláště postoupena. (Tak i rozh. v Ger.-Ztg. 1866 č. 12.) V tom vězí odpor; důvodů K. neuvedl ostatně žádných.

[3]) Jak mnozí starší se domnívali. Že princip ten nestačí k vysvětlení dotčených případů, o tom srov. Vangerow § 334. Tak na př. již nestačí, když příjemce věc bezplatně obdržel. Srov. § 922. a § 366 obč. zák.

[4]) Žalobce zůstává tedy vlastníkem, nemá toliko vindikace na příjemce a jeho právní nástupce; za to přísluší mu žaloba na osobu třetí, která není právním nástupcem příjemcovým. Srov. l. 1. pr. L. 2. D. 21. 3., l. 17. D. 21. 2., l. 72. D. de R., V., k tomu Vangerow § 334. a Unger, Sächs. Entw. str. 108 — Jinak ovšem saský zákoník, jenž v § 254 přímo ustanovuje: „Erwirbt der Uebergebende erst nach der Uebegabe das Eigentum, so geht dasselbe vom Zeitpunkte dieser Erwerbung an, auf den Empfänger über." Proti této novotě jest Unger l. c. — Chybně tvrdí Ziebarth, Reform des Grundbuchsrechts str. 26.: „Die exceptio rei v. ac tr. ist identisch mit dem natürlichen Eigentum des (preuss.) Landrechts"; neboť i pruské právo stojí na stanovisku římského práva. Srov. Förster l. c. str. 240

[5]) Srov. l. 1. § 1. D. 21. 3., l. 73. D. 21. 2.; Vangerow § 334.; Windscheid § 197. p. 6.; Arndts § 168. p. 1

(e. de evictione); exceptio rei vend. ac traditae jako obranu samostatnou jemu připisovati nelze.)[6])

4. Obrana, že žaloba vlastnická promlčením pominula. Srov. § 37. toho díla.

5. Nárok na přiměřenou náhradu poctivého držitele, jenž věc zachoval k prospěchu vlastníka, který by ji jinak s těží byl zase obdržel.[7]) (§ 333.)

6. Kdo vlastníkovi věc movitou od nevyhnutelné ztráty nebo zkázy zachránil, může žádati, aby on mu náklad na ni učiněný nahradil a přiměřenou odměnu (nejvýše 10%) dal.

7. [Nyní lze též] vzájemné nároky žalovaného pro náklad na věc vydaný (č. 5. a 6.) za odvod (obranu) proti vindikaci pokládati, ježto žalovanému [nyní dle § 471. ve znění III. novely] retenční právo přísluší. §§ 334., 471.

I. b) Žaloba z domnělého vlastnictví čili actio Publiciana.

(§§ 372.—374. obč. zák.)[1])

§ 42.

Nesnadnost důkazu žaloby vlastnické zavdala v římském právu podnětu k uznání žaloby zvané actio Publici-

[6]) Jinak Kirchstetter str. 187., jenž neudávaje důvodů tvrdí, že exceptio rei v. ac tr. i v našem případě „ohne Zweifel" dle analogie průchod má. Pruský Landr. I. 15. §§ 8.—10. rozeznává: Dědic, jenž se cum benef. invent. přihlásil, může vindikovati, ale nikoliv dědic, jenž se bez výminky přihlásil. Ovšem jest i výminečný dědic práv „nach den Kräften der Erbschaft". § 9. I. 15.

[7]) Tak i starší praxis obecného práva a pruský L. R. 5. I. 21. 22. Srov. Stobbe § 147. p. 10. a 11., Krainz § 243.

[1]) Název in margine § 372. dle vzoru starších spisovatelů zvolený: „Eigentumsklage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum" není ovšem přiměřený; nebo žaloba ta neopírá se o vlastnictví, nýbrž o držbu zvláště kvalifikovanou. Srov. Unger, Syst. II. str. 594. p. 41. Přes to užívá Randa aspoň výrazu „žaloba (věcná) z domnělého vlastnictví", ježto se tento název srovnává jednak s historickým vývojem, jednak se zákonodárným účelem § 372. (Srov. úvod a rubriku postranní.) Výraz: „dingliche Näherrechtsklage" který Unger navrhuje, nezdá se mi býti příhodným. Má-li název znamenati to, čím žaloba §§ 372. a 373. jest, měl by ji Unger nazývati: „dingliche Besserrechtsklage" nebo „Besserbesitzklage". Actio Publiciana nezakládá se ani na fikci ani na praesumci vlastnického práva, nýbrž chrání právo relativně lepší proti právu slabšímu (srov. Unger str. 594. p. 41.), nebo

ana [2]) Žalobce touto žalobou zvítězil, jestliže dokázal držení k vydržení spůsobilé a žalovaný nedokázal vlastnictví neb aspoň držení povahy stejné.[3]) Žalobu tuto přijal i občanský zákoník v §§ 372. až 374., osvojiv sobě zároveň z pruského práva oceňování (stupňování hodnoty) rozdílných titulů držení (§ 373.).[4]) Kdežto totiž dle římského práva všichni titulové

---

lépe řečeno, relativně lepší kvalifikaci držby. Chráníť žaloba ta jak držitele, jenž patrně vlastníkem není, tak držitele, jenž dle podobnosti k pravdě vlastníkem jest. Nelze tedy tvrditi, že žaloba sloužiti má toliko domnělému vlastníku (tak obyčejně naši spisovatelé), ani že sloužiti má toliko bezelstnému držiteli (tak Bruns, Jahrb. f. gemeines Recht IV. str. 11.). Nedosti důsledně Förster § 164. p. 3.

[2]) Praetor Publicius propůjčil l. 685. a. u. c. držiteli, jenž vydržení ještě nebyl dokonal, žalobu věcnou ad instar proprietatis, vycházeje z fikce, jakoby vydržení bylo již dokonáno. Srov. § 4. J. 4. 6.: Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, et ita vindicat, suam esse etc. Srov. Vering, Geschichte u. Instit. § 150., Czyhlarz, Inst. § 57. Heyrovský § 117.] V týž spůsob zní také formula Gaj. IV. 36.; E. Huschke, Das Recht der publician. Klage (1874); Gimmerthal, Die public. Klage (1872).

[3]) Srov. § 4. J. 4. 6., l. 7. § 11.—17., l. 13. D. h. t. 6. 2.; k tomu Arndts § 170.; Vangerow I. § 335.; Windscheid § 199.; Pagenstecher III. 196. sq., l. 7. § 8. D. h. t. In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae in rei vindicatione diximus.

[4]) O žalobě německého práva k ochraně lepšího práva k držbě bylo mnoho psáno. Viz Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechtes (1857), téhož Nachträge zur dingl. Klage, Jahrbuch f. Dogm. X. str. 110. a spisy tam uvedené, pak Deurer, Schutz des relativ besseren Rechtes Jahrb. f. Dogmat. I 5; Bruns, Jahrb. d. gemeinen Rechtes IV. str. 68. sq.; Maassen, tamtéž II. str. 443.; Ziebarth, Realexecution etc. str. 257.; Rudorff v dodatcích 157., 183. k dílu Savigny: Besitz; Förster III. § 164. Heusler, Gewere, str. 306. sl., Stobbe, D. Pr. R. § 147. V. [z novějších Wellspacher v Zeitschr. fur Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart sv. 31. str. 43. a násl. a Pfersche § 6. str. 17.] a j. — Delbrück str. 283. sq. tvrdí, že na místo římské a. Publiciana v obecném právu nastoupila žaloba německého práva z práva lepšího (Klage aus dem besseren Rechte); žalobou tou vítězí prý jednak ten, kdo má držbu starší (Klage aus dem älteren Besitz), jednak ten, jenž držby proti své vůli pozbyl, jestliže nynější držitel nedokáže titulu svého držení. Domnělý historický základ theorie Delbrückovy vyvrátili hlavně Maassen a Bruns l. c. Romanisté ji zavrhují naprosto, srov. Bruns, Rudorff l. c., Windscheid § 162. pozn. 11., Sintenis I. § 46. p. 24., § 53. p. 2. Ano i germanisté nechtějí naprosto za pravou ji uznati. Srov. Bluntschli

vlastničti stejnou váhu mají, uvažuje a odvažuje § 373. jak povahu titulu tak povahu auktorovu. Žaloba § 372. má tedy ještě více ráz žaloby z práva relativně lepšího, nežli římská a. Publiciana. Proto nesprávně nazývána v našem zákonodárství řádnou žalobou z držby (ordentliche Besitzklage, srov. § 2., 5., 15. cís. nař. ze dne 27. října 1849.[5])

Co se týče podrobností, sluší na mysli míti, že se a. Publiciana (§ 372.) od pravé žaloby vlastnické podstatně rozeznává

a) jednak základem žaloby,

b) jednak obmezenou svou působností.

Ad *a*) Žalobce totiž nemusí dokázati vlastnictví, nýbrž toliko, že držení věci bezelstně na základě platného titulu a pravým spůsobem nabyl. § 372. cfr. 328.[6]) Titul putativní

Privatr. § 73., Gerber, Syst. § 72. N. 3. Stobbe l. c., str. 632. (2). — Pro právo pruské uznává theorii D-ovu za důvodnou — aspoň pokud se dotýče žaloby „aus dem Besitzverluste wider Willen". — Förster III. § 164. pozn. 14., 16.; skorem vesměs Ziebarth l. c. str. 257. sq. a Dernburg § 219. A zajisté § 161. I. 71. a §§ 34.—38. I. 15. prusk. Landrechtu náhledu Försterovu svědčí. — Rakouský zákoník přijal v § 372. patrně římskou žalobu Publicianskou s jedinou modifikací v textu naznačenou. Tomu zřejmě svědčí protokoly úřadní. Referent (Zeiller) totiž podotknul, že § 372. vyslovuje jen pravidlo římské: a. publ. adversus eum obtinet, qui nullo aut infirmiori titulo possidet; — ano referent měl za to, že následující §§ (373. obč. zák. = 93., 94., 98. návrhu) obsahují toliko případy, kde žalovaný má slabší titul. (Porovnej též § 373. slovo: „also".) Srv. Ofner, Prot. str. 248. sl. Krainz § 345. 12. 5. 6. [Demelius (2. vyd.) str. 40.] — proti Burckhardovi III. str. 123. sl. Podobnou reminiscenci theorie Delbrückovy obsahuje § 327. saského zákona.

[5]) Srov. Randa, Besitz § 5. p. 14. § 7d. p. 56. Název ten znamená protivu tak zvaného „possessorium summarissimum", kterýmž se chrání držba o sobě. Srov. §§ 339.—347., k tomu Unger, II. 366. Sächs. Entwurf (I.) str. 86.; Förster III. 108. p. 17. Ovšem jest i v tom nesprávnost, že se mluví o právu lepším; jednak není rozdílu mezi lepšími a slabšími právy (srov. již Zeiller II. 146.), jednak není to právo, které § 372. chrání, nýbrž pořádné a bezelstné držení. Jen na kvalifikaci držby vztahuje se tedy výraz svrchu uvedený. Srov. též Dernburg § 157.

[6]) Že potřebí jest držení bezelstného, plyne jak z historického vývoje tak z § 373. Srov. Stubenrauch I. str. 497. Dle § 328. má se v pochybnosti za to, že držení jest bezelstné. Z toho však nelze dovozovati, že žalobce v příčině té praničeho dokázati nemusí. Na něho náleží, aby uvedl skutečnosti, ze kterých bezelstnost jejich dovozovati

nestačí. (Arg. „giltigen Titel“ v § 372.) Pochybno jest, zda-li jest vedle římského práva l. 13. pr. D. h. t. 6. 2.: quaecunque sunt justae causae acquirendarum rerum . . . dabitur actio[7], i *jinaký* způsob nabývací stačí tam, kde k nabytí vlastnictví *tradice* není potřebí? Přes doslovné znění zákona dlužno dáti odpověď kladnou.

Ad *b*) Žaloba ta má průchod jen proti takovému držiteli, který jest *obmyslný*, nebo který *žádného titulu* nemá, anebo který, jak zákon praví, má „titul *slabší*“ (§ 372.). Žaloba mine se tedy s účinkem, jestliže žalovaný drží věc rovněž bezelstně a na základě titulu buďsi stejného buďsi „silnějšího“. Žaloba nemá tudíž zejména místa

1. jestliže žalovaný dokáže vlastnictví k věci (exceptio dominii); srov. § 366.;

2. jestliže žalovaný dokáže, že i on věc drží bona fide et justo titulo. § 374. (Exc. bonae fidei possessionis.) Tu platí zásada: In pari causa melior est conditio possidentis. Kdežto však dle římského práva na rozličnosti právních důvodův (causae) nic nezáleží, přikládá obč. zákoník u *vzájemném* odvažování *obapolných* důvodů právních jistému druhu titulů — totiž *bezplatným* — váhu *menší* a hledí dále při stejnosti obapolných titulů k tomu, zdali důvěry hodnějším jest *auktor* žalobce neb žalovaného. (§ 373.) Podle toho ustanovuje § 373., že žaloba pro „slabší titul“ držby žalovaného má průchod,

α) když tento buď žádného předka nemůže jmenovati nebo toliko předka podezřelého;[8])

β) když žalovaný věci nabyl zdarma, žalovatel však za plat. — Těchto výjimek z pravidla § 374. nelze obdobně rozšiřovati.[9])

---

lze; vždyť jen v „pochybnosti“ pokládá se držení jeho za poctivé. Jinak *Stubenrauch* I. str. 497. a *Unger* II. str. 592. p. 39., již mají za to, že bezelstnosti proto dokázati netřeba, poněvadž vlastně mala fides jest překážkou žaloby, čemuž však přisvědčiti nelze. Srov. § 20. pozn. 19.

[7]) Srov. *Windscheid* § 199. pozn. 9.; *Arndts* § 170. p. 1. — jinak *Pagenstecher* VII. str. 196.; *Sintenis* § 53. p. 11. — Naši spisovatelé nezmiňují se o té otázce.

[8]) V té případnosti vzchází jaksi pochybnost o bezelstnosti žalovaného. Srov. § 326. obč. zák.

[9]) Případy § 373. jsou patrně taxative uvedeny a nikoliv, jak *Nippel* III. str. 240. tvrdí, pouze na příklad. Srov. *Winiwarter* II. str. 136.;

Ostatek nic na tom nezáleží, zdaliž strany právo své od jednoho a téhož předchůdce aneb od rozdílných auktorů odvozují.[10]) — Co se týče ostatních kusů, sluší při žalobě naší obdobně užívati toho, co bylo řečeno o žalobě vlastnické.

Ale ještě zbývají následující otázky: Vztahuje-li se žaloba z § 372. také k držiteli nemovité věci? Po případě: Přísluší-li a. Publiciana držiteli faktickému nebo knihovnímu neb oběma? Konečně pro případ poslední: Náleží-li při kolisi obojího držení některému z obou přednost?

Nelze zajisté pochybovati, že žaloba z § 372. pořádnému a bezelstnému faktickému držiteli věci nemovité přísluší. Tomu svědčí netoliko historický základ žaloby, nýbrž i znění zákona (§§ 372., 374.), kterýž vyžaduje pravé držení (echten Besitz), t. j. držení nec vi, nec clam, nec precario nabyté (§ 345.). Tato povaha držby vztahuje se však jedině na fysické držení.[11])

Stubenrauch l. c. 497.; Krainz § 345. pozn. 13. Zákon nepřijal tedy z německého práva ani žalobu „ze staršího držení" ani „žalobu o vrácení držby proti vůli pozbyté" nýbrž osvojil si jedině dle vzoru pruského práva odvažování titulů. A v tom zajisté dobře učinil. Vzkříšení oněch žalob staroněmeckého práva bylo by anachronismem; neboť souvisí se starogermánským průvodem přísežním. Srov. ostatek Windscheid § 161. p. 11.

[10]) Jiného náhledu jsou Nippel III. str. 241. a Unger I. 624. p. 11, již pro rak. právo háji ustanovení římského práva, dle něhož v případě prvém přednost přísluší tomu, jemuž věc dříve odevzdána byla. Srov. l. 9. § 3. D. h. t. Julianus scripsit, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis: quae sententia vera est. Jinak rozhoduje druhý případ Neratius v l. 31. § 2. A. E. V., kterýž i při rozdílnosti auktorů přednost dáti chce prvnímu nabyvateli. Rozhodnutí to, kteréž se důslednosti právnické příčí zavrhuje vším právem Windscheid § 199. pozn. 13. — Rak. zákoník nerozhoduje žádného z obou případův a dlužno tedy držeti se důslednosti zásady: in pari causa melior conditio possidentis. Srov také Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 99. p. 86. a Syst. § 345. pozn. 17. Analogie §§ 430. a 440, pro podstatnou různost našeho případu užiti nelze. Srov. také Stubenrauch I. str. 497. p. 1. Domnělý parallelismus mezi skutečným a putativním vlastnictvím (Unger l. c.) dle rak. práva v tom směru uznati nelze. Za zcela důsledné pokládá rozhodnutí Julianovo Bruns, Jahrb. f. gem. d. R. IV. str. 19. sq., jenž tu užiti chce zásad excepce rei venditae ac traditae; k tomu viz Gruchot VIII. str. 600.; Dernburg, § 249. p. 10.

[11]) Srov. Randa, Besitz (4. vyd.) § 5. str. 138. a pozn. 16. — S ná-

Ale jakkoliv § 372. vlastně jen k fysickému držiteli hledí, nelze přece popírati, že žaloby též dle obdoby i knihovní držitel užiti může, jest-li držení jeho bezelstné a pořádné.[12]) V obou případech může ostatně jak faktický tak knihovní držitel žalovati na faktického nebo knihovního držitele. Žalobce zvítězí, jestliže dokáže „silnějšího" titulu. Srov. §§ 372., 373. O jakési přednosti tabulárního držitele nebo naopak faktického držitele nemůže ani při této petitorní žalobě býti řeči.[13])

II. a) Žaloba zápůrčí (actio negatoria). (§ 523. obč. z.)[1])

§ 43.

Slouží-li vindikace k ochraně vlastnického práva proti tomu, kdo vlastníkovi věc zadržuje, čelí žaloba zápůrčí k ob-

hledem tím souhlasí Unger, der revid. Entwurf str. 113., Ger.-Ztg. 1868 č. 26. sub V. Naši komentátoři vycházejí mlčky z téhož náhledu, srov. na př. Zeiller II. str. 146; Stubenrauch I. str. 497. p. 5. Naprosto nedostatečně (prostou parafrási slovného znění) odbývá § 372. Kirchstetter. (Mylně tvrdí ostatek Zeiller l. c., že žalobce nemusí pravosti držby dokázati; srov. proti tomu Stubenrauch l. c.; ale ovšem zavírá důkaz pořádnosti v sobě také důkaz pravosti.) Pro náš náhled srov. též č. 2383. a 3083. sb. Gl. U.-W. (Except. r. v. ac trad. faktického držitele proti knihovnímu držiteli.) Srov. též Dernburg 1. str. 522. p. 4. (1. vyd.) — Za to popírají Drdacki, Zeitschrift f. ö. R. 1830 str. 131. a Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 99, Syst. § 345. pozn. 22., 23., že faktický držitel užiti může žaloby Publicianské, tvrdíce, že žaloba ta přísluší jedině knihovnímu držiteli. Krainz odvolává se: 1. na slova „giltigen Titel" (§ 372.) a 2. na §§ 321. a 322., kterýž poslednější „právo držební" výhradně knihovnímu držiteli připisuje. Mám za to, že obojí důvod jest mylný. Srov. Randa Besitz (4. vyd.) § 5. str. 140. a shora str. 155. Výklad slova „Besitzrecht" v § 322. od Krainze podaný („der petitorisch zu schützende Besitz") nesrovnává se nikterak s prvou větou § 322. — „Besitzrecht" v § 322. znamená prostě jus possessionis. Konečně nevysvětluje Krainz slova „echt" v § 372. S náhledem zde hájeným souhlasí i Unger, Ger.-Ztg. 1868 č. 25.

[12]) Tomu posud odporováno nebylo. Výslovně vyjádřil se v ten smysl (mimo Drdackého a Krainze) Helm, Magazin XIII. str. 375.; Pavlowicz, Oesterr. Viertelj. IX. str. 308.; Minasiewicz, Tabularbesitz str. 114.

[13]) Kolise obojího držení jest tedy jen zdánlivá. Srov. Randa Besitz § 5. Chybně tvrdí Krainz § 345 pozn. 22., že tabulární držba jest silnější než fysická.

[1]) Srov. Witte, Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. N. F. 13., 12.; Hesse Jahrbuch f. Dogmat. VIII. str. 82.—113.; Vangerow I. § 352.;

hájení vlastnictví proti těm, kdo ruší vlastnictví jiným spusobem nežli zadržováním věci.[2]) Takové rušení záležeti může buď si v tom, že si někdo o své újmě osobuje jakékoliv nakládání s věcí cizí, buď si v tom, že volnému výkonu práva vlastnického překážky klade. V obou případech na tom nesejde, připisuje-li sobě rušitel právo k takovému obmezování cizího vlastnictví čili nic.[3]) Ani toho se nevyhledává, aby zasahování do cizího oboru vlastnického objevilo se jako trvalé obmezení a tvořiti mohlo obsah služebnosti neb některého jiného práva.[4]) Obmezování to záležeti bude pravidelně ve vy-

Stobbe, l. c. § 96., Windscheid § 198. a dle rak. práva Swoboda J., Oest. Viertelj. X. str. 1.—29. a Hist. dogmat. Erört. praktischer Rechtsfälle (1873) str. 1.—56.; pak A. H.(avlíček) v Právníku III. str. 224. Ničeho nového nepodává C. J. Seitz, Zur Kritik der heut. Negatorien-u. Confessorien-Klage etc. 1873.

[2]) Poměr vindikace a negatoriae naznačuje se obyčejně tím spůsobem, že ona směřuje proti totálnímu, tato proti parciálnímu rušení práva vlastnického. Srov. Swoboda str. 7, Rechtsfälle str. 8. Nelze však popírati, že výrazy v obecné literatuře obvyklé ,,totale, resp. partielle Eigentums-Verletzung" jsou dosti neurčité a obojetné. Srov. také Ihering, Geist. d. R. R. III. str. 83.; Förster § 181. p. 1.; Hesse, Jahrb. f. Dogm VIII. str. 84. Také usufruktuář na př. neruší vlastnictví zúplna, on si neosobuje věci, nýbrž jen jus in re. — Římské prameny zmiňují se o a. negatoria jen při nemovitých věcech, z čeho soudí, někteří že obmezena jest na tyto. srov. Hesse str. 90.; dle rak. práva není tu principielně takového obmezení ackoliv naše žaloba de facto skorem výhradně při nemovitých věcech průchodu míti bude. (Mylně tvrdí Förster § 181. p. 2, a po něm Roth, Bayer. C. R. § 150., že při movitých věcech rušení vlastnictví (Eingriffe) bez současného odejmutí držby mysliti nelze; pamatujme na př. na lodní mlýny.)

[3]) Srov. Windscheid § 198. Obyčejně bude sobě rušitel připisovati právo k obmezování. Však obmezování to zůstává porušením cizího vlastnictví, třeba by takového úmyslu nebylo. To se nyní skorem všeobecně uznává. [Opačně Demelius (2. vyd.) str. 41., jenž má za to, že s rušebním činem musí být spojen nebo z něho aspoň vysvitati úmysl osobovati si nějaké právo.]

[4]) Tak Witte l. c. str. 409. a Swoboda str. 7., Rechtsfälle str. 9., kterýž sice dobře uznává, že negatoria nevztahuje se toliko na případy, kde kdo vykonává obsah služebnosti, ale přes to působnost žaloby té obmezuje ,,auf (alle) störenden Eingriffe, welche dauernde Beschrankungen des Eigentümers bilden und möglicher Weise auf einem Rechte beruhen können". Dokonce chybný jest náhled oněch, kdo (jako na př. Hesse str. 90., ale i str. 98. a 105 Dernburg, P. P. § 250. p 2.) žalobu zápůrčí obmezují na takové činy rušební, jež tvořiti

konávání obsahu kterési služebnosti affirmativní nebo negativní, na př. ve výkonu práva cesty, stezky, vodovodu neb služebnosti altius non tollendi, ne prospectui, ne luminibus officiatur, anebo v bezprávném rozšíření služebnosti některé. A z té příčiny vysvětliti lze, že jedná obč. zákoník o žalobě zápůrčí v hlavě: „O služebnostech", ano že žalobu tu se žalobou t. zv. actio confessoria řadí mezi žaloby, „ježto při služebnostech průchod mají". (§ 523.)[5]) Ale žaloba zápůrčí slouží netoliko k obhájení vlastnictví proti bezprávnému výkonu neb rozšíření služebností, nýbrž i k ochraně proti osobování si jiných práv, zejména břemen reálních,[6]) práva k povrchu (superficies) [práva ke stavbě] ano i práva hypothekárního.[7])

---

mohou obsah služebností, — náhled, jehož obyčejně i naší komentátoři hájí, srov. Zeiller II. str. 365.; Nippel III str. 692.; Stubenrauch str. 708.; šíře Kirchstetter str. 276. („dieses oder jenes Rechtes"). Proti tomu srov. Swoboda l. c; Vangerow § 353., Krainz § 246. Proti všemu tomu obmezování žaloby zápůrčí dobře připomíná Windscheid II. § 198. p. 8.; Beseitigung eines sein Eigentum verletzenden Zustandes kann der Eigentümer auf Grund seines Eigentums gewiss verlangen, mag dieser Zustand den Gegenstand einer Servitut oder überhaupt eines Rechtes zu bilden im Stande sein oder nicht; oder muss er ihn etwa dulden? [Srov. též Heyrovský § 116.] Nelze tudíž schváliti nález nejv. soudu č. 5085. sb. Ung.-Gl., kterým a. negatoria na pachtéře sousedního pozemku podaná se zavrhuje, ježto prý on nemůže sobě „osobovati" práva služebnosti ve smyslu § 523. ob. zák. obč. — Že se § 523. pouze o tom případě zmiňuje, když žalovaný vykonává obsah některé služebnosti, zakládá se na tom, že negatoria pravidelně sloužívá k ochraně vlastnictví proti vykonávání služebnosti. Förster III. str. 247. a Roth § 150. žádají, aby lze bylo předpokládati, že se čin rušební stále opakovati bude. I toto obmezení jest bezdůvodné.

[5]) Za touž příčinou v týž spůsob se vyslovují i římské prameny. Srov. l. 2. pr. D. si serv. 8. 5. „De servitutibus in rem actiones competunt nobis: tam confessoria quam negatoria, confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat. (§ 523. jest prostým překladem cit. l. 2. pr.)

[6]) O tomto případě ovšem pandektisté se nezmiňují. Dobře Förster III. str. 246., Roth l. c. a Dernburg § 250., Stobbe § 96., Krainz § 246. Ale jinak Hesse str. 105. a Swoboda, Rechtsfälle str. 11, jenž prve v Oesterr. Viertelj.-Schr. str. 8. poskytnouti chtěl žalobu dle obdoby § 523.

[7]) Proti tomu valná část spisovatelů, zejména Pagenstecher III. str. 183.; Hesse str. 105. a 107.; Swoboda str. 8., str. 10. Dobře

jakož vůbec k zamezení každého bezprávného zásahu v obor vlastnický.[8])

Jednal-li kdo jménem cizím, mohou oba býti žalováni.[9])

Žaloba zápůrčí přísluší konečně i jednomu spoluvlastníku naproti druhému.[10])

Zásah v právo cizí záležeti musí ovšem ve hmotném činu rušebním. Pouhé chlubení se právem obmezujícím neodůvodňuje žaloby zápůrčí.[11])

Z toho, co bylo řečeno, plyne, že žalující vlastník[12]) —

Förster III. str. 246.; Dernburg l. c.; Stobbe, § 96., Meibom, Meklenb. Hyp R. § 11.; Roth l. c.; Krainz § 246.; Strohal, Jenaer Lit. Zeit. 1877 č. 11., proti Exnerovi, Hyp. R. str. 103., jenž onu žalobu za condictio causa finita pokládá. Srov. l. 5. § 6. D. 7. 6.; l. 11. D. 8. 5. Pravda ovšem, že na držitele zástavy ruční (pignus) nemá místa negatoria, nýbrž vindikace. Dal-li však kdo sobě do knih zapsati hypotheku, jest to zajisté obmezování práva vlastnického, kteréž vlastník odstraniti může žalobou zápůrčí. Že tuto právnickou povahu má žaloba o výmaz hypotheky, uznává také Krainz, Ger.-Ztg. 1868 č. 97., Syst. § 246 ku konci, kterýž ale v tom pochybil, že i žalobu pravého vlastníka o výmaz knihovního držitele, kterouž Unger, G. Z. 1868 č. 26. dobře jako vindikaci naznačil, za žalobu zápůrčí prohlašuje, ježto prý i výmaz pravého vlastníka z knih povždy toliko částečné rušení v sobě zavírá. Však negatoria nemá v té případnosti proto místa, že zapsaný držitel samo vlastnictví odpůrcovo popírá. — Jiné zase jest stanovisko Exnerovo, Publicität str. 98. sq., kterýž tu vůbec jen obligační žaloby připouští. Proti tomu srov. shora § 33.

[8]) Na osobování si práva svobodné vlastnictví obmezujícího žalobu naši obmeziti chce Dernburg p. 545. — srov. ale pozn. 4. Proti tomu též Bruns, Besitzklagen str. 63. Osobování obligačního nároku na vlastníka ovšem neodůvodňuje žaloby té. Srov. Dernburg str. 541.

[9]) Má-li pak zřízenec (mandatář) právo t. zv. nominatio auctoris, jak Dernburg str. 542. p. 10. tvrdí? Obdoba není vyloučena.

[10]) Srov. Pagenstecher III. str. 188.; Baron § 154. Förster l. c. p. 26., proti tomu Hesse l. c. str. 66. a 107. sq., a § 7. pozn. 11. toho díla.

[11]) Srov. Swoboda str. 9., Rechtsfälle p. 11. Jinak dle pruského práva. Srov. Förster § 181. p. 20. Dle římského práva jest tato otázka sporná. Srov. L. 5. § 6. D. si usufr. 7. 6. Hmotné rušení žádá Hesse str. 92, 122.—126.; opačného náhledu Windscheid § 198. p. 9.; Arndts § 169.; Baron l. c.; [Demelius (2. vyd.) str. 41.].

[12]) Držitel, pachtéř, usufruktuář atd. nemohou tedy žaloby této podati. Srov. Swoboda str. 9., Rechtsf. str. 12., Krainz § 246. Jinak Dernburg § 250. p. 5.

bez rozdílu, jest-li v knihách zapsán čili nic.[13]) — žalobou zápůrčí hájí vlastnictví své proti bezprávnímu obmezování, jinými slovy, že hájí neobmezenost čili svobodu (libertatem) vlastnictví.[14]) Při tom sluší ovšem na mysli míti, že neobmezenost (svoboda) tato není snad zvláštním právem nebo zvláštní kvalifikací vlastnictví, nýbrž nutnou důsledností pojmu jeho, — neboť vlastnictví jest dle pojmu svého neobmezené. (Srov. §§ 354., 366.)[15]) Dle toho rozhodnouti sluší starou kontroversi, co v žalobě zápurčí dokázati dlužno? Poněvadž žaloba zápůrčí jest žalobou vlastnickou a tudíž základem žaloby jest jedině vlastnictví a rušení jeho činem (vylučujíc ovšem zadržování věci), tudíž náleží na žalobce, aby v žalobě dokázal:

a) vlastnictví k věci (neobmezenost jeho rozumí se sama sebou);[16])

b) čin rušební

---

[13]) Bezdůvodně popírá Swoboda, Rechtsf. str. 10., že knihovní vlastník má žalobu tuto, ježto prý knihovní vlastnictví jest pouhou právnickou fikcí, symbolem investitury (?) a a. negatoria jen faktické rušení zameziti má; též prý stačí žaloby § 61. knih. zákona. — Však neleží-li též v knihovním zápisu obmezujících práv faktické porušení vlastnictví? Nemají-li též žaloby § 61. sq. povahu buď žaloby vlastnické buď žaloby zápůrčí, buď žaloby jiné? Srov. též Krainz, G. Z. 1868 č. 97., Syst. § 246., jehož náhledu však nelze ve všem přisvědčiti, a Dernburg § 250.

[14]) Pročež nazývají někteří, na př. Förster, žalobu tu „Eigentumsfreiheitsklage“.

[15]) Této právnické konsekvenci pojmu vlastnictví dává občanský zákoník dle obvyklého způsobu starší doktríny nesprávný výraz vytknutím presumce. (Srov. § 324. „Vermutung für die Freiheit des Eigentums.“) Srov. Randa, Besitz (4. vyd.) § 35. str. 787. sl.: Die „Freiheit“ ist nur der positive Ausdruck der unbeschränkten rechtlichen nud faktischen Herrschaft über eine Sache — mit Rücksicht auf mögliche Beschränkungen der letzteren. Srov. také Swoboda str. 11., 25. sq., Rechtsf. str. 26.; Puchta, Pand. § 172.; Arndts § 169. Toho ani Krainz § 246. nepopírá se stanoviska „theoretického“.

[16]) Srov. Vangerow § 353.: Das Eigentum ist das einzige Fundament der Klage. Arndts § 169.: Ihr (sc. der Negatoria) Grund ist, wie der der Rei Vindicatio, das Eigentum, als das Recht vollkommener und ausschliesslicher Herrschaft. Podobně Swoboda str. 13.: Förster str. 245. Wer das Eigentum bewiesen, hat damit zugleich dessen Freiheit bewiesen. Dernburg p. 543. p. 17.

Dalšího důkazu se nevyhledává. Zejména není potřebí, aby žalobce mimo to dokázal, že žalovanému nepřísluší právo obmezující. Neboť vlastnictví jest dle pojmu svého neobmezené, všech břemen věcných prosté; kdo tedy tvrdí, že má právo, cizí vlastnictví obmezující, musí dle obecných zásad o povinnosti průvodní dokázati, že mu právo to přísluší.[17] Tomu výkladu nepříčí se slovo: „Anmassung" v § 523., neboť slovo to neznamená nic jiného, nežli nepříslušné vykonávání, porušení cizího práva, tedy čin rušební, kterýž ovšem žalobce dokázati musí.[18])

---

[17]) Srov. Swoboda str. 25.: „Im Normalbegriffe des Eigentums ist die unbeschränkte Ausschliessungssbefugniss enthalten"; Randa, Besitz (4 vyd.) § 6. pak A. H. v Právníku 1865 str. 224. Tak rozhoduje v době novější také nejvyšší soud otázku naši. Srov. Schimkovsky, Rechtsgrundsätze č. 770., 772., 773. („es hat der Geklagte das ihm bestrittene Recht und nicht der Kläger den Nichtbestand dieses Rechtes zu beweisen") 775., 777., 778., 779. a nález č. 27. repertoria nálezů ze dne 23. října 1872 (G. Z. 1872 č. 96.), též č. 1546., 1997., 4039., 4666., 4745. a j. sb. Gl.-U.-W. — Tento náhled hájí také valná většina obecnoprávních spisovatelů. Srov. hlavně Vangerow § 353. pozn. 2.; Arndts § 169.; Windscheid § 198. p. 15.; Puchta § 172.; Pagenstecher III. 184.; Sintenis § 52. p. 57.; Baron l. c. — Pruský L. R. otázku tu výslovně v tomto smyslu rozhodnul. § 181. I. 7. (k tomu Förster p. 5.), rovněž i saský zákoník (§ 323.). Jinak dle bav. práva, srov. Roth § 150.

[18]) Swoboda str. 17. dobře připomíná, že slovo „anmassen" nemá technického významu v právu. Že kompilátoři ničeho jiného neobmýšleli, kladouce slovo „Anmasung" místo „Störung", dokazuje Harrasowsky v cit knize Swobodově na str. 42.—46. Srov. také nálezy nejv. soudu ve sbírce Schimkovského č. 770. a 772. Dle Grimma znamená „anmassen" toliko jako: sich beilegen, erst in gutem, allmälig in üblem Sinn. Z toho slova nelze tedy ani dle mluvnického výkladu dovozovati, že žalobce dokázati musí: bezprávnost výkonu žalovaného, tudíž nedostatek práva na straně žalovaného, jak zejména činí Kirchstetter str. 211. a nálezy nejv. soudu č. 769., 771., 776. ve sb. Schimkovského. Srov. zajímavý nález nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 1874 č. 11560., kterýmž proti náhledu 1. a 2. instance názor zde hájený za pravý uznán byl. Praví důvody: Obě instance zavrhly žalobu (a. negat.), proto, že žalující neprovedli důkazu, jim dle § 523. obč. zák. náležejícího, že žalovaní osobovali si zmíněnou služebnost, anebo že, jak c. k. vrchní soud zemský vysvětloval, nedokázali, že žalování nemají práva, onu služebnost vykonávati, názor to, který ustanovení § 523. ob. z. obč. naprosto odporuje, nehledíc k tomu, že se žalovaným teprve v konečné řeči vidělo, na toto stanovisko se postaviti. Neboť ježto pro svobodu

Z toho pravidla nemáme výjimky ani tehdy, když žalovaný jest **držitelem** toho práva, jehož obsah na věci cizí vykonává. Náhled opačný nalézá sice zdánlivé opory v § 323., jenž praví: že držitel požívá **domněnky** platného titulu, z čehož valná část našich komentatorů dovozuje, že žalovaný nemusí dokázati **právo** (služebnosti), když jest ve faktickém jeho **držení**.[19]) Avšak § 323. **neobsahuje** právní **domněnky**, že držitel má platný titul nýbrž chce **toliko** vysloviti zásadu, že držitele nelze **žalobou vyzývací** (viz §§ 66. a násl. starého soudního řádu) vyzývati k udání a k dukazu titulu držby. Dokladem toho jest druhá věta § 323., ve kteréž patrně **těžiště** celého předpisu

---

vlastnictví mluví zákonní domněnka, náleží na toho, kdo tvrdí, že jest obmezeno příslušícím jemu právem k cizí věci, aby toto obmezení, totiž nabytí domnělého práva dokázal, a třeba by § 523. dle svého slovného znění ustanovoval, že žalobce při žalobě zápůrčí dokázati má, že si kdo služebnost k jeho věci **osobuje**, jest toto ustanovení jen v ten rozum vykládati, že žalobce skutečnost rušení svého vlastnictví služebností žalovaným si osvojovanou dokázati musí, ale **nelze** je vykládati tak, jakoby žalobce také dokázati měl, že žalovanému služebnost dle práva **nepřísluší**, a důvody c. k. vrchním soudem zemským pro jeho mínění uvedené a ze stanoviska § 323. ob. zák. obč. odvozené neobstojí, poněvadž držitel dle tohoto § chráněn jest pouze před **vyzváním**, aby jako **žalobce** platný titul svého držení dokázal (viz nahoře text další), který případ zde, kde žalující vlastníci, jejichž titul silnější jest, žalované pohnali, nenastal. Srov. Právník XIII. 189.

[19]) Tak zejména **Zeiller** II. str. 306. „Wer die günstige Entscheidung des Besitzes von dem Servitutsrechte erwirkt hat, wälzt dann die Last des Beweises der Freiheit auf den Gegenteil," arg. 324., rovněž **Nippel** III. str. 692.; **Winiwarter** II. str. 345. a Stubenrauch I. str. 708. (až do 6. vyd.), **Nagel**, Oest. Ger.-Ztg. 1861 č. 136., **Krainz** § 246. p. 9. — v odporu s vlast. výkladem v § 168. — Tak i nález nejvyššího soudu č. 765. ve sbírce **Schimk.**, a č. 14. ve sbírce **Ung.-Gl.** („Die Vermutung der Freiheit des Eigentums wird durch den Besitz der Servitut, in welchem sich der Geklagte befindet, völlig aufgehoben; denn auch dieser Besitz hat die Vermutung eines gitligen Titels für sich," § 323.). Že nejvyšší soud náhled ten **pustil**, již v pozn. 17. bylo podotknuto; tak i **Stubenrauch** od 6. vyd. (vyd. **Schuster-Schreiber**). — Také v obecném právu má náhled ten obhajce, srov. hlavně **Thibaut** II. § 771.; **Brinz**, Pand. I. str. 239.—242.; **Hedemann**, Erwerb der Servituten str. 140.—145. Náhledu třetího, shora již vyvráceného, že žalobce v žalobě zápůrčí **povždy** dokázati musí **nedostatek** práva na straně žalovaného, hájí dle rak. práva jen **Kirchstetter** str. 276.

spočívá, „er kann also zur Angabe desselben (sc. des Titels) nicht aufgefordert werden" pak § 324. První věta § 323. obsahuje toliko odůvodnění (rovněž zbytečné jako mylné) věty druhé a hlavní.

Že § 323. neobsahuje a nemůže obsahovati domněnky platného titulu, plyne již z §§ 372. a 1460., dle kterých i držitel dokázati musí právní důvod držení svého; plyne dále z toho, že by jinak i vindikant oproti žalovanému držiteli dokázati musil netoliko vlastnictví své, nýbrž i nedostatek práva držitelova,[20]) plyne konečně z toho, že by jinak základní meze pře petitorní a possessorní naprosto byly zrušeny.[21]) Zejména svědčí

---

[20]) Podrobnější odůvodnění viz Randa: Besitz (4. vyd.) § 6.; srov. také Swoboda str. 23. sq., Rechtsf. p. 28.; Randův článek v Právníku III. str. 548., pak A. H. v Právníku III. str. 225. Dobře připomíná Swoboda absurdní konsekvence opačného náhledu. V procesu vindikačním nemusil by sobě žalovaný připisovati než toliko nějakou služebnost, na př. usus, aby žalobce donutil k nesnadnému a často nemožnému důkazu, že žalovanému žádná služebnost nepřísluší, kdežto toho důkazu nebylo by potřebí, kdyby žalovaný naprosto popíral vlastnictví žalobcovo! Srov. také Kirchstetter str. 276., kterýž ale přes to pro slovo „anmassen" opačný náhled hájí a toliko nepřiměřenost předpisu § 523. lituje. Srov. však pozn. 17. a 18.

[21]) Srov. také nálezy nejv. soudu ve sbírce Ung.-Gl. č. 1044., pak Schimk. Rechtsgrundsätze č. 248.: (Der Grundsatz des § 323. ist nur dahin zu verstehen, dass der Besitzer nicht genötigt werden kann, als Kläger aufzutreten und den Titel nachzuweisen, keineswegs hat er aber den Sinn, als ob er seinen Titel auch dann nicht zu beweisen hätte, wenn er mit der Eigentumsklage belangt wird (§ 523); podobně Ung.-Gl. č. 1917. a nálezy v pozn. 17. uvedené. Srov. dále případ v Právníku 1856 na str. 699. sq. uvedený, jejž nejvyšší soud nalezem ze dne 2. března 1866 č. 1687. v smyslu zde hájeném rozhodl: „žalovaný přiznal se, že přes dvůr (žalobce) svůj dobytek přehání — takový skutek, ale musí se považovati za osobování, pokud žalovaný neprovedl práva k užívání věci cizí. Jen v takový rozum sluší vykládati slovo ‚osobování' v § 523. Ani § 323. ob. zák. obč. není na odpor této povinnosti průvodní, . . . neboť tímto článkem jest držitel jen v ten spůsob chráněn, že nemusí k pouhému vyzvání jako žalobce prokázati platný titul své držby." Dobře praví nejvyšší soud v nálezu ze dne 10. května 1854 (G.-Ztg. 1859 č. 59.). So wie die Meinung von der Präsumtion des Titels in der praktischen Jurisprudenz zur Geltung kommt, ist die Eigentums- und Negatorienklage unmöglich, das Institut der Acquisitiversitzung unnütz und der Besitz, obgleich an sich eine blosse res facti, wird eines der stärksten, unantastbaren Rechte! Srv. pozn. 18. a Rannda: Besitz (4. vyd.) § 6.

i § 324. ob. zák. náhledu zde hájenému, ustanovuje, že i sám vlastník jako žalobce vystoupiti a své „silnější právo" (totiž své vlastnictví) dokázati musí, jestliže druhá strana jest v držení.[22])

Žalobou zápůrčí žádá vlastník za výrok soudní, že vlastnictví jeho jest neobmezené, že žalovaný tudíž povinen jest, zdržovati se činu rušebního, odstraniti trvající ještě překážky a nahraditi škodu svou vinou učiněnou.[22a]) Za výrok, že žalovanému nepřísluší to které obmezující právo, žádati lze, když žalovaný právo takové si připisuje (osobuje).[23]) Osobuje-li sobě žalovaný právo v knihách zapsané, žádá žalobce též za další výrok, že toto právo z knih vymazáno býti má.[24]) Jistoty pro možné opakování činu rušebního (cautio de amplius non turbando) dle rak. práva žádati nelze.[25]) Exekuce rozsudku řídí se prostě dle zásad všeobecných řízení soudního.

II. b) Žaloba zápůrčí z vlastnictví domnělého.

(§§ 372., 523. obč. z.)

§ 44.

K ochraně držení bezelstného a pořádného proti bezprávnému obmezování slouží dle obdoby § 372. žaloba zápůrčí z domnělého vlastnictví (a. Publiciana negatoria čili utilis), jejíž povahu posuzovati sluší dle obdoby toho, co shora jest uvedeno.

[Obnovu a opravu hranic (§§ 850.—853. ob. z. obč. a § 351. ex. ř.) náleží nyní dle II. částečné novely k ob. z. obč. z 22. července 1915 č. 208. ř. z. prováděti **v řízení nesporném**.[1]) Jen když

[22]) Stupňování tak zvaného „silnějšího práva" v obč. zákoně (§§ 346., 347., 372., 373., 851., 853.) jest následující: držení, pořádné a bezelstné držení, vlastnictví. Srov. hlavně § 851., k tomu Krainz G. Z. 1868 č. 90.

[22a]) Arg. všeobecná zásada §§ 1295., 1323., 1324., 1331. ob. zák obč., jichž užiti dlužno, ježto § 523. žádného ustanovení o tom nemá. Srov. též Windscheid § 198. p. 5. pro římské právo.

[23]) Viz §§ 228., 236. civ. ř. s., Ott, Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. str. 28. a 30.

[24]) Srov. Krainz § 246. in fine.

[25]) Ale ovšem dle římského práva, srov. l. 12. D. si serv. 8. 5.; Arndts § 169.; Windscheid § 198. p. 6.

[1]) [O této otázce srov. Karel Flieder: O obnově a opravě hranic v Zprávách Mor. jedn. právnické 1917 str. 1 a násl. a str. 57. a násl.

cena sporné plochy převyšuje 100 K, jest po rozdělení v řízení nesporném stranám vyhraženo, uplatniti lepší právo své pořadem práva (§ 4. druhé novely).]

[III. Určovací žaloby vlastnické.

§ 45.

Ku ochraně vlastnictví slouží nejen vlastnické žaloby na plnění (po případě na opomenutí), ale i žaloby určovací, jsou-li tu podmínky § 228. c. ř. s. Nejobyčejnější z těchto žalob jsou:

1. když proti povolení zbourání stavby anebo proti povolen, stavby zamýšlené (§§ 340.—342. ob. z. obč.) činí soused námitky soukromoprávní a při stavební komisi smír o nich docílen nebylí může se vlastník staveniště brániti proti takovým námitkám zápornou žalobou určovací na souseda, který povolení k bourání anebo ke stavbě z důvodů soukromoprávních odporoval;[1])

2. když kdo totéž právo v knize pozemkové opětně zaznamenati dal, ač záznam tohoto práva na základě téže listiny jednou již povolený byl pro nespravení vymazán, může vlastník nemovitosti záznamem obtížené proti prenotantovi nastoupiti zápornou žalobou určovací a příznivý rozsudek dáti poznamenati v knize pozemkové, aby další záznam téhož práva na základě téže listiny zamezil (§ 48. knih. zák. a čl. XXXIX. úv. z. k c. ř. s.).[2])

3. Když při exekuci proti dlužníkovi jsou dotčeny věci osob třetích, může vlastník těchto vznésti proti exekuci odpor žalobou (§ 37. ex. ř.).[3]) O povaze těchto žalob se náhledy v literatuře různí, zejména jest sporno, jsou-li to žaloby z p r á v a h m o t-

(též zvláštní otisk v knihovně Právnické jednoty v Praze r. 1917 sv. 2., dále **J e ž e k:** v Právníku 1916 str. 521. a násl. a str. 564. a 565., **M u c z k o w s k i** v Ger. Z. 1915 č. 35., **S c h r u t k a** v Ger. Z. 1916 č. 3. a **K r a i n z - E h r e n z w e i g** 5. vyd. sv. II. str. 545.]

[1]) Viz **O t t**: Soustavný úvod II. § 67. zvláště stat IV. *b*); **R a n d a** v Právníku 1896 str. 321. a násl. **T i l s c h** tamtéž ročník 1897. str 895. a **t ý ž**: Einfluss (2 vyd.) k § 340. a 366. pak **D e m e l i u s**: Grundriss des Sachenrechtes (2. vyd.) str. 41.

[2]) Srov. **O t t**: n. u. m. lit. *γ*).

[3]) Viz **O t t**: Soustavný úvod I. § 38., **H o r a**: Procesní úprava kollise nároků § 13. a k tomu **O t t**: recense tohoto spisu Horova ve Sborníku věd právních a státních roč. XI. sešit 4. str. 111—131 (též zvláštní otisk str. 18 a násl.)

ného anebo žaloby povahy procesní.[4]) Kloním se k mínění, že jsou to žaloby z práva hmotného, poněvadž základem jich jest soukromé právo a účelem jejich ochrana soukromého práva hmotného. Tomu nasvědčuje i zákonný základ podobných žalob o vyloučení předmětu kridatáři vlastnicky nepatřících z konkursní podstaty dle § 26. starého a dle §u 44. nového konk. ř., jež se výslovně předpisu soukromého práva dovolávají. Zvláště pokud žaloba dle § 37. ex. ř. opírá se o vlastnické právo žalobce, nemůže býti pochyby, že jest to žaloba z práva hmotného. Že žaloby ty jsou upraveny v právu procesním a jeví v procesním směru jisté zvláštnosti, pokládám za nerozhodné.[5])

4. Když do konkursní podstaty byly zabrány věci, které úpadci buď zcela nebo z části nepatří, může vlastník jejich žalovati na vyloučení těchto věcí z podstaty konkursní (§ 44. nového konk. ř. Srov. též § 26. starého konkursního řádu).

Žaloby dle §u 37. ex. ř. a dle § 44. nového konk. ř., jichž základ netvoří právo vlastnické, osobně nejsou žalobami vlastnickými. Na ty se tato úvaha nevztahuje.

Určovací žaloby vlastnické neliší se základem svým podstatně od obyčejných žalob vlastnických. Žalobcem jest vlastník věci, žalovaným ten, kdo buď činí odpor proti výkonu nějakého oprávnění z vlastnického práva plynoucího, jestliže zákon již s pouhým odporem jisté nepříznivé následky pro vlastníka spojuje (§§ 340.—342. ob. z. obč.), anebo kdo opětně totéž právo na základě téže listiny v knize pozemkové zaznamenati dá, anebo kdo na vlastnictví žalobce, jenž není dlužníkem, exekuci vede, v případě § 44. nového konk. ř. konkursní podstata, do níž věc žalobcova byla zabrána. Žalobce musí dokázati, buď že k věci, o níž běží, nabyl vlastnictví anebo aspoň držení na základě platného titulu a právým způsobem, a pak dle toho, o kterou z uvedených žalob běží, buď že žalovaný činí odpor proti jeho oprávnění z vlastnictví plynoucímu, pokud se týče, že vydobyl opětovný záznam knihovní téhož věcného práva na základě téže listiny, anebo že vedenou exekucí z předmětu [illegible] byly jeho věci postiženy, pokud se týče věci byly do inventáře o konkursním jmění pojaty. Ani v případě §u 37.

---

4) Hora l. c. a literatura tam uvedená.
5) Opačně Hora l. c.

odst. III. ex. ř. stačí již důkaz okolnosti, že věcem jeho exekuce hrozí. Nevyžaduje se tedy při těchto žalobách **přímého činu** rušebního na straně žalovaného, nýbrž okolnosti právo vlastnické jinak ohrožující. Další zvláštností těchto žalob jakožto určovacích jest, že žalobce nemusí zvláště dokazovati právní zájem na brzkém určení práva nebo právního poměru výrokem soudním, poněvadž zájem ten vyplývá z povahy věci.[6])

Žalobní žádání jeví jen v případech 1., 3. a 4. jisté úchylky od obyčejných žalob určovacích, v případech ad 1. jen tehdáž, když odporujícímu sousedu soukromé právo, o něž svůj odpor proti zbourání stavby anebo proti stavbě opírá, sice přísluší, ale právo to zbouráním pokud se týče novou stavbou podle plánu stabebním úřadem s hlediska veřejných ohledů schváleného ohroženo není. V takových případech bude zníti žalobní žádání v ten smysl, že odporujícímu žalovanému nepřísluší právo, odporem zameziti zbourání stavby pokud se týče stavbu podle plánu stavebním úřadem z ohledů veřejných schváleného.[7]) V případech ad 3. jest žalobní žádání určeno zákonem samým, že exekuce na věci žalobcovy vedená jest nepřípustnou (§ 37. ex. ř.)[8]) V případu ad 4. domáhá se žalobní žádání výroku, že věc žalobcova nenáleží do žalované konkursní podstaty a má býti z inventáře o jmění podstaty konkursní vyloučena (§ 44. nov. konk. ř. Srov. též § 26. star. konk. ř.). Byly-li věci z exekuce vylučované před právoplatným rozhodnutím o žalobě již prodány a výtěžek vymáhajícímu věřiteli vydán, lze žalobní žádání dle § 235. odst. III. c. ř. s. rozšířiti v tom směru, že se k žádání, aby prohlášena byla exekuce vedená za nepřípustnou, připojí žádání, ze žalovaný vymáhající věřitel jest povinen vrátiti žalobci výtěžek za prodané věci žalobcovy docílený.[9]) Podobně lze v případu konkursu změniti žalobní žádání na vyloučení **výtěžku** za prodané věci žalobcovy docíleného z konkursní podstaty a vydání jeho žalobci, byly-li věci žalobcovy mezi sporem prodány a cena trhová do konkursní podstaty zaplacena, anebo na postoupení nároku na cenu trhovou, jestliže ji kupec konkursin podstatě dosud nezaplatil (§ 44. nového konk. ř. Srov. též § 26. star. konk. ř.).

---

[6]) Viz Ott: Soustavný úvod II. § 67. lit. *b*).

[7]) Viz Ott: Soustavný úvod II. § 67. stať IV *b β*); Randa: n. u. m.

[8]) Viz Hora: Procesní úprava kollise § 13. čis. 3. in fine.

[9]) Viz Ott: Soustavný úvod I. § 38.

Nalézá-li se věc vylučovaná v případu exekuce v detenci dlužníka anebo v případu konkursu v detenci konkursní podstaty, lze se žalobou vylučovací spojiti též žalobu na vydání vylučované věci (§ 37. odst. II. ex. ř. a § 26. a 27. starého konk. ř.). V novém konk. ř. to sice není přímo vysloveno, ale zajisté jen proto, poněvadž to plyne již z § 366. ob. z. obč. Ostatně i § 44. odst. III. nového konk. ř. mluví o věci, jež má býti vrácena. Vylučující vlastník jest ovšem povinen, výlohy, jež přísluší úpadci anebo konk. podstatě, za náklady na vylučovanou věc anebo k docílení výtěžku za ni vynaložené z ručky do ručky nahraditi (§ 44. nového a § 27. star. konk. řádu. Srov. též **§ 471. ob. z. obč. ve znění III. novely**).]

PŘÍLOHA.

A.

Číslo vložky knihovní: 25.

Červený Oujezd.[1]

Běžné číslo	Katastrální číslo	Poznačení parcely (číslo domu, způsob vzdělání)	Běžné číslo	Katastrální číslo	Poznačení parcely (číslo domu, způsob vzdělání)
		Soudní okres: Písecký.	8	41/2	dvorek
		Katastrální obec: Vlastec.[2]	9	42	cihelna
			10	43/2	dvorek
		Stavební parcely:			Pozemkové parcely:
1	26	ovčín č. d. 2	11	895	role
2	27	nádvoří s kůlnou	12	901	louka
3	31	stavení č. pop. 1.	13	910	role
4	32/2	kaple	14	917	zahrada
			15	918	zahrada
5	34/2	dvorek	16	920	pastvina
			17	921	role
6	35/2	dvorek	18	922	zahrada
			19	924	pastvina [3]
7	39/2	dvorek	20	925	zahrada

[1]) Je-li vlastnictví statku děleno (§ 357. ob. zák. obč.), naznačuje se to v nadpisu pod názvem statku výrazy: „statek fideikomisní" (svěřenský), „statek lenní" atd.

[2]) Při selských statcích, při kterých se jednotlivé dílce nalézají obyčejně v obvodu jedné katastrální obce, uvádí se soudní okres a katastrální obce v pravém hořejším rohu listu.

[3]) K vůli lepší přehlednosti značí se v knihách pozemkových úplné výmazy knihovních vkladů nepřetržitou — částečné výmazy pak vytečkovanou — červenou čarou vedenou pod slovy, které druh vkladu (§ 8. knih. zák.) naznačují. Tatáž znamení učiní se pod jméno oprávněného, když se právo jeho úplně neb částečně převádí. (Nař. min. ze dne 12. ledna 1872 č. 5. ř. z. § 13.) — Pro obtíže tiskové jsou tuto čáry takové provedeny černě.

A.

Běžné číslo	Katastrální číslo	Poznačení parcely (číslo domu, způsob vzdělání)
21	926/2	zahrada
22	932	role
23	933	louka
24	936	role s loukou
25	938	role s pastvinou
26	940	rybník
27	944	role
28	945	louka
29	948	louka
30	950	role
31	951	role
32	952	louka
33	953	role
34	954	pastvina
35	968	pastvina
36	966	zahrada
37	969	role
38	970	pastvina
39	971	louka
40	974	role
41	975	les
42	976	les
43	977	les
44	979	role
45	981	louka
46	982	role
47	983	role
48	984	role
49	985	pastvina
50	986	pastvina
		Katastrální obec: Kozlovice.
51	989	louka
52	990	role
53	1230	místní prostora
54	1232	polní cesta
55	1238	cesta
56	1244	potok
57	1245	potok
58	1246	potok
59	1248	role
60	1250	role
61	1251	les
62	1252	louka
63	1253	pastvina
64	1257	role
65	1258	louka
66	1261	rybník
67	1263	pastvina
68	1264	les
69	1265	role

A.

Číslo položky	Vklad
1.	Sine praes.: Na základě vyšetřovacího protokolu sepsaného v Louce dne 20. července 1877 za příčinou zakládání nových pozemkových knib dle zemského zákona daného dne 5. prosince 1874 č. 92. zák. zemského **poznamenává se** s tímto statkem spojené právo lovení ryb a vybírání písku z řeky Otavy č. par. 364. v katastrální obci Louce.
2.	Praes. 8. srpna 1879 č. 26524. Na základě smlouvy dané v Písku dne 4. srpna 1879 **poznamenává se** služebnost cesty na role č. parc. 921. v katastrální obci Vlastci jako pozemek panující přes pozemky ve vložce č. 20. pozemkové knihy obce Vlastecké č. parc. 127., 128., 129. a 130. v katastrální obci Vlastecké jako pozemky služebné.
3. / v. 4.[4])	Praes. 3. října 1879 č. 34098. **Odepsání** pastviny č. parc. 924. v katastrální obci Vlastecké se poznamenává.
4. / ad 3.	Praes. 7. ledna 1880 č. 596. Na základě smlouvy ze dne 17. dubna 1879 **odepisuje se** pastvina č. parc. 924. v katastrální obci

[4]) Číslo to naznačuje položku, ve které zanesen je další vklad týkající se vkladu v této položce a nazývá se číslo indikační.

A.

Číslo položky	Vklad
	Vlastecké ležící, pro kterou byla vedle výměru c. k. m. del. okresního soudu v Písku ze dne 12. prosince 1879 č. 6781. v pozemkové knize obce Vlastecké zřízena nová vložka; poznámka odepsání č. pol. 3. se vymazuje.

B.

Číslo položky	Vklad
1. / v. 2.	Praes. 20. května 1872 č. 13726. Na základě odevzdací listiny c. k. zemského soudu v Praze ze dne 13. května 1871 č. 12769. **vkládá se** právo vlastnické **Karlu Černohorskému.**
2. / ad 1.	Praes. 26. srpna 1874 č. 24153. Na základě trhové smlouvy dané v Táboře dne 8. srpna 1874 **vkládá se** právo vlastnické na polovici velkostatku Červeného Oujezda **Ludmile Černohorské.**

B.

Číslo položky	Vklad

C.

Číslo položky	Vklad	zl.	kr.
1.	Praes. 26. února 1873 č. 7130. Na základě prohlášení daného v Písku dne 24. února 1873 **vkládá se** služebnost s obecní cesty číslem parcelním 213. označené počínaje, přes pastvinu k velkostatku Červenému Oujezdu patřící číslo parc. 920. v katastrální obci Vlastecké jakožto pozemek služební, a sice po celé délce její na louky č. parc. 295. a 377. v katastrální obci Vlastecké jakožto pozemky panující a odtud týmž směrem zase nazpět v čase, kdy se seno a otava sklízí, jezditi **pro držitele** těchto luk č. parc. 295. a 377. ve Vlastci.		
2.	Praes. 15. března 1873 č. 9842. Na základě snímku notářského spisu daného v Písku dne 12. března 1873 **vkládá se** závazek, odváděti klášteru v Zálesí při sv. Havle roční dávky dle položky 2.—5. uvedeného snímku notářského spisu ve sbírku listin pod č. 9842. vloženého.		
3. / v. 5. 9.	Praes. 28. listopadu 1874 č. 38567. Pořadí knihovní v příčině zastavení pro zjištění pohledávky per 23500 zl. až ke dni 31. ledna 1875 **se poznamenává.**		

C.

Č. položky	Vklad	zl.	kr.
4. v. 6. 7. 10.	Praes. 20. ledna 1875 č. 3162 Na základě dlužního úpisu daného v Praze dne 15. ledna 1874 **zaznamenává se** zástavní právo pro pohledávku **Prokopa Bukovanského** v sumě osm set zlatých rak. čísl. . . . . s pěti percentovým úrokem a pak pro vedlejší závazky až do nejvyšší sumy čtyřiceti zlatých r. č. . . . . na polovici Karlu Černohorskému patřící.	800 40	— —
5. ad. 3. v. 9.	Praes. 25. ledna 1875 č. 3813. Na základě dlužního úpisu daného v Praze dne 24. ledna 1875 **vkládá se** zástavní právo pro pohledávku **Jaromíra Veselého** v sumě dvaceti tři tisíc pět set zlatých rak. čísla . . . . v knihovní posloupnosti v položce č. 3. poznamenané a poznamenání toto se vymazuje.	23500	—
6. ad 4. v. 7. 10.	Praes. 14. února 1875 č. 5433. Na základě prohlášení daného v Písku dne 10. února 1875 **vkládá se** zástavní právo na polovici Karla Černohorského v položce č. 4. pro pohledávku **Prokopa Bukovanského** v sumě osmi set zlatých rak. čísla s pětipercentovým úrokem		

C.

Číslo položky	Vklad	zl.	kr.
	a pak pro vedlejší závazky až do nejvyšší sumy čtyřiceti zlatých rak. čísla zaznamenané.		
7. / ad 6. v. 10	Praes. 8. října 1878 č. 33095. Podle výměru c. k. krajského soudu v Písku ze dne 25. září 1878 č. 6123. **poznamenává se,** že hypotheční pohledávka v sumě 800 zl. v položce č. 6. vložená, žalobou se dobývá.		
		K	h
8.	Praes. 27. září 1909 č. 9540. Na základě rozsudku c. k. krajsk. soudu v Písku ze dne 2. srpna 1909 č. 4975. v moc práva vešlého **vkládá se** zástavní právo k dobytí vykonatelné pohledávky Jaroslava Nováka v sumě 800 K s 5% úrokem na polovici Karla Černohorského.	800	—
9. / ad 5.	Praes. 15. listopadu 1909 č. 12315. Na základě postupní listiny dané v Prachaticích dne 12. listopadu 1909 **vkládá se** převod pohledávky hypotheční v položce č. 5. pro Jaroslava Veselého vězící v sumě 23500 zl. r. č. čili 47000 K na **Hanuše Popelku.**		

C.

Číslo položky	Vklad	zl	kr.
10. / ad 8.	Praes. 23. července č. 8695. Na základě kvitance dané v Sedmihorkách dne 15. července 1910 **vkládá se výmaz** zástavního práva za pohledávku Jaroslava Nováka v sumě 800 K s 5% úrokem v pol. 8. na polovici Karla Černohorského váznoucího.		

Seznam §§ všeob. zákona občanského.

(Čísla větší znamenají stránku textu, čísla menší poznámku.)

Seznam §§ všeob. zák. knihovního.

(Čísla větší znamenají stránku textu, čísla menší poznámku.)

Jiné důležité zákony a nařízení.

(Čísla větší znamenají stránku textu, čísla menší poznámku.)

Seznam věcný.

(Čísla větší znamenají stránku textu, čísla menší poznámku.)

Karel Cachovec,
1958.

OPRAVY.

Str. 3. v řádku 9. místo „poživané věci" čti: požívání věci;
str. 5. v řádku 11. místo „150" čti: 152;
str. 17. pozn. 17. v řádku 3. od konce místo „jež" čti: jenž;
str. 17. pozn. 19. při citování dv. dekretu místo „15. října 1845" čti 15. září 1845, pak v předposledním a posledním řádku místo „dem Privatver-ehr" čti: dem Privatverkehr;
str. 21. pozn. 26. v řádku 2. od konce místo „za vlastnictví" čti: za za vlastnici;
str. 61. v řádku 1. místo „§ 12., 5." čti: 1295;
str. 63. odst. a) v řádku 2. místo „1816" čti: 1818;
str. 64. pod čarou v řádku 3. zdola místo pozn. „9") čti: 8);
str. 77. v řádku 12. místo „1854" čti: 1845;
str. 90. v řádku posledním na konci připoj pravoúhelnou závorku „]";
str. 94. na konci § 8. v posledním řádku místo „§ 237. s. ř." čti: § 237. ex ř.;
str. 120. pozn. 7. v řádku posledním místo „neuchylili" čti: neuchýlili
str. 128. v řádku 5. místo „jež" čti: že;
str 154. v řádku 10. místo „novnly" čti: novely;
str. 163. v řádku posledním místo „do "čti: od;
str. 174. v odst. α) místo „věcí" čti: věci, a v odst. β) místo „věci" čti: věcí;
str. 179. v řádku 11. místo „vlastnictvím" čti: vlastnictví;
str. 201. v řádku 4. zdola místo „§§ 434—433", čti: §§ 432—433;
str. 224. v řádku 10. místo „praviti" čti: opraviti;
str. 238. v řádku 5. zdola místo „18. prosince" čti: 17. prosince;
str. 255. pozn. 2. na konci místo „srov. str. 204" čti: srov. str. 257—259;
str. 257. pozn. 7. na řádku předposledním místo „u č o v a c í" čti: u r č o v a c í;
str. 259. v řádku 11. za slova „ú. z. k ex. ř. připoj závorku „)";
str. 260. pozn. 1. v řádku 3. od konce místo „zák. z 20. května" čti. zák. z 23. května, a v řádku posledním místo „č. 96" čti: č. 91;
str. 262. pozn. 5. v řádku 2. od konce místo „Nař. z 1. července" čti: Nař. z 1. června.

